Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XI. STYCZEŃ 1934. *Nr. 1.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie **25** zł., półrocznie **13** zł. **50** gr., kwartalnie **7** zł., — W INNYCH DZIELNICACH: całorocz. **19** zł., półrocz. **10** zł., kwartalnie **5** zł. **50** gr., Prenumerata czasopisma wraz z „Dodatkiem“ (Komentarzem do Kodeksu Zobowiązań w oprac. Prof. Gołąba, Prof. Allerhanda, adw. Dra Kurzera i adw. Dra Lutwaka — najmniej 16 str. druku w każdym zeszycie, podwyższa się o 2 zł. kwartalnie. — CENA KSIĘGI PAMIĄTKOWEJ wynosić będzie około **8** zł. dla prenumeratorów i ok. **10** zł. dla nieprenumeratorów — płatna ewent. w 2 ratach miesięcznych. — Cena subskrypcyjna (przed wydaniem płatna) jest o 2 zł. niższa. — Za oprawę egzemplarza Księgi dolicza się 2 zł. — Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, w szczególności pp. sędziowie, prokuratorzy i aplikanci, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do **15** zł. rocznie, **8** zł. półrocznie lub **4** zł. **50** gr. kwartalnie. **Pozatem prenumerata ulgowa bywa przyznawana w wypadkach godnych uwzględnienia.**

Cena zeszytu niniejszego: 2 zł. 50 gr. — z „Dodatkiem“: 3 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. SYKSTUSKA 49**
Telefon Nr. 49-38.

Opóźnienie niniejszego zeszytu wynikło ze znacznego zwiększenia jego objętości:

Zeszyt niniejszy liczy — poza 16-stronicowym „Dodatkiem“ — 72 stronice, w tem blisko połowa druku petitowego, którego pojemność jest około 40% większa od normalnego.

Dołączamy do zeszytu niniejszego:

a) Spis rzeczy do rocznika 1933 wraz z kartą tytułową. (16 stronic. Cena 75 gr.) —

b) Dodatek: Początek Komentarza do Kodeksu Zobowiązań, a mianowicie rozdział p. t. Pojęcia wstępne. — (Bliższe szczegóły co do tego Dodatku zob. na kartce kolorowej, włączonej do zeszytu!)

O Książce Pamiątkowej „Głosu Prawa“ zob. Odezwę na IV str. niniejszej okładki!

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na III. str. okładki!

ROK XI — 1934.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"**
Heraklit z Efezu.

WYDAWANY WE LWOWIE.

Druk M. Hechta, Lwów Kopernika 17

SPIS RZECZY*)

Rok XI — 1934.

Cyfry rzymskie oznaczają Nry zeszytów, cyfry arabskie -- stronice. Rozprawy oznaczone gwiazdkami *) zostały napisane z okazji dziesięciolecia Głosu Prawa.

I. ROZPRAWY I ARTYKUŁY PRAWNICZE.

---

*) Cenę niniejszego spisu rzeczy: **75 groszy,** prosimy uiścić wraz z najbliższą prenumeratą i na odcinku przekazu lub czeku P. K. O. zaznaczyć, iż obejmuje też należność „Za spis rzeczy" 1934.

II. ARTYKUŁY I SPRAWOZDANIA Z POŻYCIA PRAWNEGO I KORPORACYJNEGO.

III. FELJETONY PRAWNICZE. Z MANOWCÓW SPRAWIEDLIWOŚCI.

3. Z skrytki wolnych myśli: Bony i rasy bez pokrycia. — *Lex;* I 68.
4. Legis corrigendae causa; III 186.
5. Z wiekuistych zasad prawa dawnego. — Podał *Karol Koranyi;* IV—V 213.
6. Formalistyka w sądzie; VI 397.
7. Z skrytki wolnych myśli: Cielcowi praktycznego rozumu. — *Lex;* VI 407.
8. Z skrytki wolnych myśli: Bronię dobrego człowieka. — *Angelika Lutwakówna;* X—XI 734.

IV. OPINJE PRAWNE KOMITETU OPINJODAWCZEGO „GŁOSU PRAWA".

1. W kwestji: a) dopuszczalności zarzutu akceptanta wekslowego przeciw wierzycielowi wekslowemu, że akceptant z mocy materjalnego-prawnego stosunku do współakceptanta, winien być uważany za poręczyciela; — b) dopuszczalności tego zarzutu także w przypadku korzystania przez współakceptanta z ulg przewidzianych w zd. 2 art. 12 ustawy o urzęd. rozj. dla spraw majątk. gosp. wiejskich z 28/3 1933, Dz. U. Nr. 29, poz. 253; VII—VIII 504.
2. Opinja na tle dekretu walutowego; VII—VIII 505.
3. W kwestji dopuszczalności domagania się przez posiadacza czeku w drodze procesu od trasata zapłaty, jeśli wprawdzie istnieje pokrycie, jednak trasat odmawia zapłaty, powołując się na odnośne polecenie wystawcy; VII—VIII 506.
4. W kwestji dopuszczalności przechowywania przez osobę prywatną pojedynczego egzemplarza pisma nie mającego debitu pocztowego; — oraz w kwestji ewentualnej kwalifikacji tego czynu jako „uzyskania rzeczy zapomocą przestępstwa" z art. 160 k. k.,skoro oskarżony otrzymał je anonimowo pocztą; VII—VIII 507.
5. Opinja na tle dekretu walutowego; IX 587.

V. ORZECZNICTWO CYWILNE.*)

a) Ustawa cywilna.

1. Bezprzedmiotowość obietnicy niezłożonej wkładki kapitałowej, w zakresie praw spólnika do kapitału zakładowego z § 1183 austr. u. c.; I 60.
2. Niedopuszczalność petytoryjnej skargi z § 523 u. c., którą dzierżawca gruntu domaga się usunięcia naruszenia praw właściciela. Dzierżawca, który nie wniósł skargi z § 339 u.

---

*) Poszukując w tym spisie rzeczy za orzeczeniami, należy przejrzeć nietylko rubrykę, do której orzeczenie ze względu na dziedzinę ustawową specjalnie należy, lecz także rubrykę końcową, niżej pod f): „Inne ustawy".

c., domagać się może od osoby trzeciej tylko odszkodowania według zasad ogólnych; II 121.
3. Odpowiedzialność właściciela domu za wypadki spowodowane zaniedbaniami dozorcy domu w utrzymaniu porządków w realności; II 122.
4. Nienależność niezbędnego choćby utrzymania dla żony separowanej wyłącznie z własnej winy; III 192.
5. Zależność drogi sądowej dla roszczeń odszkodowawczych do Państwa od równorzędnego względnie jednolicie prywatno-prawnego charakteru stosunku obu stron. — *Z glossami Dra Seweryna Rosmarina* i *Redakcji;* IV—V 319.
6. Prawo odwołanego, przez stronę bez słusznej przyczyny, sędziego polubownego do wynagrodzenia za dokonane czynności, zwrotu kosztów i ewent. odszkodowania; VI 388.
7. Dyspozytywny charakter przepisu § 1075 austr. u. c. (art. 346 § 3 kod. zob.) zobowiązującego pierwokupiciela do rzeczywistego w ciągu dni 30-tu kupna zaofiarowanej mu nieruchomości; IX 593.
8. Uprawnienie nieletniego do odszkodowania za umniejszenie wskutek oszpecenia, widoków powodzenia w przyszłym zawodzie. — *Z uwagą Redakcji;* X—XI 692.
9. Zależność odpowiedzialności odszkodowawczej wynajmującego z powodu niewykonania na żądanie lokatora koniecznej naprawy przedmiotu najmu — od orzeczenia biegłego, stwierdzającego w postępowaniu sądowem konieczność naprawy. — *Z glossą Dra Anzelma Lutwaka;* XII 793.

b) Ustawa o ochronie lokatorów.

1. Wystarczalność częściowej choćby zaległości za dwie kolejne raty komornego do ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu; potrącalność wydatków na remont mieszkania z zaległości komornego, tylko w chwili powstania tejże. — *Z glossą Redakcji;* III 187.
2. Korzystanie ze wsparcia dzieci nie świadczy jeszcze o nędzy trwałej, bezprzedmiotowość zaległości komornego, powstałych w toku sporu; III 191.
3. Posiadanie drugiego mieszkania jako ważna przyczyna wypowiedzenia bez względu na podleganie tegoż ustawie o ochr. lok.; III 191.
4. Nędza wyjątkowa lokatora wyłączona w razie pracy po kilka tygodni rocznie; VII—VIII 519.
5. Zastosowalność art. 23 ust. o ochr. lok. o moratorjum mieszkaniowem jedynie w postępowaniu egzekucyjnem; IX 593.
6. Niewypłacenie przez pracodawcę wynagrodzenia robotnikowi, utrzymującemi się z tego zarobku, jako uzasadnienie zarzutu nędzy wyjątkowej w procesie o eksmisję; IX 596.
7. Wystarczalność zalegania z dwiema ratami opłat dodatko-

wych do wypowiedzenia najmu. — *Z glossą Redakcji:* X—XI 689.

8. Zależność odpowiedzialności odszkodowawczej wynajmującego z powodu niewykonania na żądanie lokatora koniecznej naprawy przedmiotu najmu — od orzeczenia biegłego, stwierdzającego w postępowaniu sądowem konieczność naprawy — *z glossą Dra Anzelma Lutwaka;* XII 793.

c) Prawo handlowe i wekslowe.

1. Forma weksla wystawionego zagranicą, a przyjętego w Polsce; VII—VIII 521.
2. Odpowiedzialność wekslowa dłużnika z podpisu nieautentycznego, jeśli przy zawarciu umowy wekslowej oświadczył wierzycielowi, że podpis jego jest autentyczny; X—XI 692.
3. Niedopuszczalność oznaczenia wyrobów swego przedsiębiorstwa wyrazem należącym do brzmienia firmy innego, chociażby niekonkurencyjnego przedsiębiorstwa, które tym wyrazem swoje własne wytwory oznacza — *z glossą Dra Anzelma Lutwaka;* XII 788.

d) Ustawodawstwo socjalne i pracownicze.

1. Niedopuszczalność drogi sądowej do sporu między Zarządem Kasy Chorych a lekarzem, nawet w braku jeszcze Komisji pojednawczej w danym okręgu; II 123.
2. Niedopuszczalność natychmiastowego bezterminowego rozwiązania umowy o pracę robotnika na warunkach umowy indywidualnej w przedsiębiorstwie zajętego, który nie zgłosił się do pracy w czasie strajku ogólnego spowodowanego przez pracodawcę — jeśli niezgłoszenie się nie wyrządziło temuż szkody; IV—V 329.
3. Brak pierwszeństwa zaspokojenia zaległych wkładek Zakładu ubezpieczeń robotników od wypadków, z masy rozdziałowej zlicytowanej nieruchomości dłużnika; VI 393.
4. W sporze przeciw Kasie Chorych o odszkodowanie z powodu niedbalstwa jej lekarza właściwość Sądu, nie Komisji Rozjemczej; nieodpowiedzialność Kasy Ch. za błędy naukowe swego lekarza; obowiązek lekarza uprzedzenia pacjenta o ujemnych możliwie następstwach zabiegu, chociażby nieoperacyjnego i uzyskania zgody pacjenta. — *Z uwagą Redakcji;* VII—VIII 517.
5. Ważność zrzeczenia się przez pracownika przy rozwiązaniu stosunku pracy, roszczenia z tytułu nieubezpieczenia go w Z. U. P. U.; X—XI 697.

e) Kodeks postępowania cywilnego i ustawy pokrewne.

1. Właściwość sądu nadającego klauzulę wykonalności do przyznania kosztów tejże. — *Z glossą Seweryna Rosmarina;* III 193.

2. Niedopuszczalność skargi kasacyjnej na uchwałę sądu apelacyjnego w postępowaniu układowem; VI 387.
3. W egzekucji, wszczętej przed wejściem w życie k. p. c. II., dopuszczalność rekursu rewizyjnego od zmiany przez II instancję postanowienia sądu grodzkiego, uchylającego zawieszenie przez komornika tejże egzekucji; niekompetencja sądu do wskazywania wierzycielowi środków egzekucyjnych. — *Podał adw. Dr. Leon Brill;* VII—VIII 511.
4. Dopuszczalność skargi kasacyjnej na postanowienie sądu II inst. odmawiające stronie prawa ubogich, z wyjątkiem spraw, oznaczonych §§ 1 i 3 art. 425 kpc. (art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.); *uchwała plenarna Izby Cywilnej* S. N.; VII—VIII 521.
5. Umorzenie kosztów sporu sądowego z chwilą umorzenia sporu wskutek orzeczenia urzędu rozjemczego dla spraw mająt. posiadaczy gosp. wiejskich. — *Podał Dr. Kehos Schulbaum;* IX 594.
6. Pozaprocesowy charakter postanowienia odmawiającego adwokatowi dopuszczenia do zastępstwa strony procesowej z przyczyny naruszenia art. 10 ust. 2 prawa o ustr. adw. i niedopuszczalność z tego powodu skargi kasacyjnej; IX 594.
7. Dopuszczalność przywrócenia tygodniowego terminu do uiszczenia opłat sądowych z art. 9 przep. o kosztach sądowych; jednoznaczność uiszczenia opłaty sądowej z czynnością procesową; niemożność sanacji uchybienia terminu z art. 9 przep. o kosztach sądowych przez uiszczenie późniejsze, chociażby przed wydaniem postanowienia o zwrocie pisma; X—XI 695.
8. Niezastosowalność przepisu § 575 ust. 3 a. p. c., co do zgaśnięcia tytułu egzek. w ciągu 14 dni od terminu opróżnienia przedmiotu najmu, w sprawie o eksmisję wymagalną i wszczętą po wejściu w użycie k. p. c. na podstawie tytułu powstałego przed 1 I 1933; X—XI 698.

f) Inne ustawy.

1. Niezmienność rozmiaru świadczeń objętych wpisem hipotecznym w razie oddzielenia części nieruchomości; wpisalność ciężarów realnych przy każdej działce w przymiocie hipoteki łącznej; I 52.
2. Zbędność podawania rodzajów środków egzekucyjnych w żądaniu skargi zaczepnej; stwierdzenie zaniedbania należytej staranności przy zawieraniu czynności prawnej jako dowód przyczyny wzruszenia z § 2 l. 2 ord. zacz.; I 53.
3. Terytorjalny zakres mocy wiążącej wyroków prawosławnych sądów duchownych w spr. małżeńskich, w szczególności co do rozwodu; nieważność małżeństwa katolika

w kościele prawosławnym za życia katolickiego współmałżonka; I 55.

4. Należność honorarjum adwokackiego jedynie za działalność obrońcy w granicach zakreślonych kodeksem p. k.; niedopuszczalność interwencji u sędziego śledczego lub u przewodniczącego wydziału karnego w sprawie wypuszczenia klijenta na wolność. — *Z glossą Dra A. Lutwaka:* I 56.
5. Prawo Skarbu Państwa do żądania od strony uzupełnienia opłat sądowych, uiszczonych w niedostatecznej mierze na podstawie oznaczenia sądu i legitymacja Prokuratorji Generalnej do środka odwoławczego od odnośnego orzeczenia sądowego. — *Z glossą N. N.;* II 113.
6. Obowiązkowość postępowania z ustawy o założeniu ksiąg gruntowych z 20. III. 1874 Nr. 29 dz. u. kr. i z 25. VII. 1871 Nr. 96, D. p. p., gdy chodzi o wpis do ksiąg grunt. nieruchomości jeszcze niewpisanej (np. przymuliska), choćby własność jej była sporna; II 118.
7. Zależność od warunków § 32 ust. 2 ustawy Nr. 501 1917 D. p. p. klauzuli, uchylającej obowiązek świadczenia ze strony ubezpieczającego z powodu naruszenia obowiązków umownych przez ubezpieczonego, oraz w kwestji pojęcia zwiększonego niebezpieczeństwa z §§ 35—37 tej ustawy; II 119.
8. Brak osobowości wzgl. zdolności prawnej Starostwa poza postępowaniem egzekucyjnem unormowanem w rozp. Min. Sprawiedl. z 13/8 1930 Nr. 59/481 Dz. u. — *Z glossą Dra Seweryna Rosmarina;* IV—V 325.
9. Potrącalność publiczno-prawnej należności pieniężnej (podatku) z należności odbiorcy przekazu wierzytelności do Skarbu Państwa; IV—V 327.
10. Nieodpowiedzialność poczty za wypłacenie przekazu osobie nieidentycznej z adresatem, jeśli identyczność została potwierdzona w sposób przepisany; ograniczenie odpowiedzialności poczty za zawinienia jej organów, jedynie do kwoty na przekaz wpłaconej; IV—V 331.
11. Zaznaczenie we wniosku o ubezpieczenie, iż niektóre rzeczy ubezpieczone nie są własnością ubezpieczonego, nie stanowi umowy ubezpieczenia na cudzą korzyść (§ 69 ustawy z 17/XII 1917), jeśli w polisie brak odpowiedniego zastrzeżenia; IV—V 332.
12. Wymóg zgody władzy administracyjnej do nabycia w drodze umowy służebności paszy (§ 43 ces. pat. z 5 VII 1853 austr. Dz. p. p., Nr. 130); VI 384.
13. Do wykładni art. 50 prawa łowieckiego (rozp. Prez. Rz. z 3/XII 1927, Nr. 110, poz. 934 Dz. u.). VI 386.
14. Prawo głosowania nad ugodą w postępowaniu układowem na zasadzie wykazanych przez dłużnika lub zgłoszonych

przez wierzycieli, a niezaprzeczonych wierzytelności; VI 389.

15. Mieszany, t. j. odpłatny lub nieodpłatny charakter umowy wyposażenia dziecka ponad obowiązek ustawy — zależnie od tego, który z tych elementów przeważa: o ile zaś przeważa element darowizny, umowa ulega w całości wzruszeniu według § 3 l. 1. ord. o wzrusz. czyn. prawnych; VI 389.
16. Zbędność użycia dosłownej nazwy taryfowej do zastosowania taryfy wyjątkowej, jeśli tylko określenie towaru w liście przewozowym odpowiada nazwie taryfowej; VI 931.
17. Osobowość prawna fundacji od czasu ustanowienia tejże; VII—VIII 510.
18. W sprawach hipotecznych, legitymacja do rekursu wszystkich osób naruszonych, przez wpis w swoich prawach, w szczególności legitymacja wierzyciela hipotecznego, który po adnotacji stopnia hip. dla zamierzonej sprzedaży, lecz przed powstaniem zastrzeżonego tą adnotacją roszczenia, uzyskał wpis przeciw dotychczasowemu właścicielowi; formalne wymogi pełnomocnictwa do uzyskania tej adnotacji. — *Z glossą Dra Roslera;* VII—VIII 514.
19. Bezwzględna odpowiedzialność właściciela auta za wypadek spowodowany przez osobę, której zlecił dozorowanie auta; VII—VIII 520.
20. Brak uprawnienia sądów powszechnych do rozpatrywania prawności zarządzeń władzy administracyjnej, chociażby wkraczających w kompetencję sądową, wyjąwszy powództwo o zwolnienie od egzekucji. — *Z glossą Dra Seweryna Rosmarina;* IX 591.
21. Nieodpowiedzialność koleji elektrycznej na zasadzie ustawy z 5/3 1869 Nr. 27 austr. Dz. p. za uszkodzenie wskutek upadku podczas przechodzenia przez podłogę wozu; IX 596.
22. Obowiązywanie w postępowaniu niespornem przepisów ces. rozp. z 15/9 1915 o opłatach sądowych w brzmieniu ustawy z 12/6 1924, Dz. U. Nr. 56, poz. 562; X—XI 691.
23. Publiczno-prawny charakter opłat pobieranych przez gminę za wodę i właściwość przeto władz administracyjnych do orzeczenia o obowiązku zwrotu tych opłat; X—XI 693.
24. Zastosowalność ustawy z 29/3 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i spłaty wierzytelności hip. także do egzekucji wszczętych przed wejściem jej w życie; X—XI 696.
25. Prejudycjalność orzeczenia władzy administracyjnej co do obowiązku odszkodowania, spadającego na gminę za zaniedbanie policji miejscowej, w sporze sądowym o wysokość odszkodowania; niezależność odszkodowania należnego na podstawie §§ 1325 do 1327 u. c. od stopnia zawinienia; XII 786.
26. Niedopuszczalność oznaczenia wyrobów swego przedsię-

biorstwa wyrazem, należącym do brzmienia firmy innego chociażby niekonkurencyjnego przedsiębiorstwa, które tym wyrazem swoje własne wytwory oznacza: art. 27 austr. kod. handl., oraz art. 23 ustawy o zwalcz. nieuczciwej konkurencji — *z glossą Dra Anzelma Lutwaka;* XII 788.

VI. ORZECZNICTWO KARNE.

1. Istota czynu „pomówienia" z art. 225 k. k. per facta concludentia. — *Z glossą Redakcji;* II 124.
2. Zwolnienie oskarżonego od składania kaucji w myśl art. 503 k. p. k., nie służy kasacji jego opiekuna; II 126.
3. Dopuszczalność zarządzeń z art. 27 ust. 2 ustawy z 11 marca 1932, poz. 450 Dz. u. o zgromadzeniach na podstawie ogólnych uprawnień władz administracji ogólnej, nie zaś na podstawie ustawy o zgromadzeniach (art. 108 rozp. Prez. R. P. z 19 stycznia 1928, poz. 86, Dz. u.); III 195.
4. Bezprzedmiotowość nieumieszczenia zawodów i miejsc zamieszkania przysięgłych w liście przysięgłych; III 196.
5. Nieopuszczenie kancelarji parafjalnej na żądanie, chociażbu uzasadnione, nie stanowi czynu przestępnego z art. 252 k. k., IV—V 334.
6. Wykroczenie z § 4 rozporządzenia Prezydjum miasta Krakowa z 9/3 1931 o obowiązku oświetlenia numerów domów, na zasadzie nieuchylonych norm ustawy z 29/3 1869, Nr. 67 austr. Dz. u., oraz §§ 14 i 60 statutu gminnego; IV—V 335.
7. Obowiązek nabycia przez architektów i inżynierów świadectwa przemysłowego w razie podejmowania się budowy i utrzymywania w tym celu personelu; IX 597.
8. Niekaralność zniesławienia zawartego w doniesieniu karnem na zasadzie art. 242 k. p. k.; IX 597.
9. Wymagalność zezwolenia władzy skarbowej do urządzenia gier loteryjnych w rodzaju „koła szczęścia" lub „tomboli"; IX 597.
10. Określenie pojęcia „publiczności" z art. 154 k. k.; skomplikowane znamiona tego pojęcia; istota czynu i zakres odpowiedzialności z art. 154 k. k.; pojęcie zorganizowanego pochodu w stosunku do zbiegowiska z art. 163 k. k., oraz do zebrania o znamionach art. 164 k. k.; X—XI 699.
11. Odróżnienie „złośliwości i swawoli" z art. 20 i 23 pr. o wykr. od „umyślności" (art. 2 i 4 pr. o wykr. i art. 14 k. k.); analiza pojęć „złośliwość" i „swawola"; X—XI 705.

VII. Z ORZECZNICTWA SĄDU KARTELOWEGO.

1. Orzeczenie w sprawie rozwiązania kartelu cementowego; I 43.

Festschrift zur Feier des 50-jähringen Bestandes des Zentralblatt für die juristische Praxis. Rec. *(—n.)*; VI 402.

23. *Dr. Roman Piotrowski:* Sprawa kartelu karbidowego. Rec. *(L)*; VI 403.
24. *Tenże:* Ustne umowy kartelowe a rygor pisemności w polskiej ustawie kartelowej. Rec. *(L)*; VI 403.
25. *Tadeusz Burakowski:* Bibljografja adwokatury polskiej 1919—1932. Rec. *(L)*; VI 404.
26. *Dr. Aleksander Mogilnicki:* Ustawy karne dodatkowe. Rec. *Dr. N. Knoebel;* VI 405.
27. *Jerzy Stefan Langrod:* Polskie prawo o stowarzyszeniach. Rec. *I. Blei;* VI 405.
28. *Pamięci Oswalda Balzera,* Przemówienia na uroczystości, urządzonej staraniem Towarzystwa Naukowego. Rec. *I. Blei;* VI 406.
29. *Dr. Józef Silberman:* Skorowidz rzeczowy alfabetyczny do kodeksu zobowiązań i przepisów wprowadzających ten kodeks. Rec. *Mgr. Juljusz Kessler;* VI 406.
30. Wydawnictwa księgarni prawniczej Dra Maksymiljana Bodeka we Lwowie; VI 407.
31. *Prof. Maurycy Allerhand:* Kodeks handlowy, Komentarz. Zeszyt 1 (art. 1—71). Rec. *(L)*; VII—VIII 537.
32. *Prof. Roman Longchamps de Berier:* Zobowiązania. Zeszyt 1. Rec. *(L)*; VII—VIII 537.
33. *Dr. Leon Peiper:* Kodeks zobowiązań i przep wprow. Rec. *(L)*; VII—VIII 538.
34. *Dr. Jerzy Litawski:* Bezpośrednie ustawodawstwo ludowe. Rec. *St. R.*; VII—VIII 538.
35. *Zofja Zieleniewska:* Czas Pracy. Rec. *St. R.*; VII—VIII 539.
36. Przewodnik Historyczno-Prawny. Czasopismo kwartalne. Redaktorowie: Przemysław Dąbkowski, Jan Adamus i Karol Koranyi. Rocznik III. Zeszyty 1—4. Rec. *Mgr. Juljusz Kessler;* VII—VIII 539.
37. *Salomon Ladier:* Proces karny w Talmudzie. Rec. *Mgr. Juljusz Kessler;* VII—VIII 540.
38. *Dr. Juljusz Basseches:* Księgi handlowe i bilans. Rec. *(L)*; VII—VIII 540.
39. *Roman Stanisław Ślaski:* Prawo przemysłowe. Rec. *St. R.*; IX 599.
40. *Stanisław Lubodziecki:* Prawo o ustroju adwoktury. Rec. *(L)*; IX 602.
41. *Jan Namitkiewicz:* Kodeks handlowy. Komentarz — Tom I. Rec. *Izydor Reisler i Sławko;* (dwie recenzje); X—XI 708.
42. *Dr. Zygmunt Fendler:* Prywatne prawo ubezpieczeniowe wraz z komentarzem i orzecznictwem sądów polskich. Rec. *Izydor Reisler;* X—XI 714.

43. *J. Bloch i Z. Kopankiewicz:* Nowa ustawa o ubezpieczeniu społecznem (scaleniowa). Rec. *St. R.;* X—XI 716.
44. *Dr. Jan Hrycaj i M. Danyluk:* Kodeks podatkowy. Rec. *St. R.;* X—XI 717.
45. *Jerzy Stefan Langrod:* Ze studjów nad problemami prawa budowlanego. Rec. *St. R.;* X—XI 718.
46. *Dr. Ignacy Weinfeld:* Skarbowość Polska. Wydanie IV-te. (Zeszyty I—III). Rec. *St. R.;* X—XI 719.
47. *Dr. Stefan Rosmarin:* Sukcesja w uprawnienia przemysłowe. Rec. *Izydor Reisler;* XII 795.
48. *Bronisław Wertheim:* Pracodawcy i pracownicy a współczesne zagadnienie migracyjne w latach 1919—1931. Rec. *St. R.;* XII 796.
49. *Dr. Juljusz Basseches* i *Mgr. I. Korkis:* Kodeks podatkowy. Rec. *R. Weiss;* XII 797.

X. ZAPISKI.

1. Odezwa Naczelnej Rady Adwokackiej. I 68.
2. Okólnik Nr. 1724 I. C/34., w sprawie wyjaśnienia przepisów taksy za czynności komorników. IV—V 317.

XI. DODATEK DO „GŁOSU PRAWA".

W „Dodatku" do poszczególnych zeszytów wydawaliśmy w ciągu r. 1934 komentarz do kodeksu zobowiązań w opracowaniu *prof. Dra M. Allerhanda, prof. Dra Stan. Gołąba, Dra Fryd. Kurzera* i *Dra A. Lutwaka* — łacznie 112 str. — Komentarz ten zamierzamy kontynuować.

Rok XI. STYCZEŃ 1934. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. ANZELM LUTWAK

Kilka uwag cywilnych o nowej Konstytucji.

Mając tylko parę wolnych stronic przed sobą, nie kuszę się o jakąś głębszą, teoretyczno-prawną analizę konstytucji uchwalonej przez sejmowy blok rządowy „sam na sam" w dniu 26-go stycznia b. r. Zajmą się nią niejednokrotnie i wielostronnie uczeni - specjaliści prawa państwowego, kontynuując odtąd już obowiązkowo rotrząsania konstytucyjne od szeregu już lat wydatnie uprawiane.

Ale konstytucja to nietylko przedmiot naukowych dociekań i teoretycznej ciekawości uczonych prawników. Ona jest epokową wedle swego powołania deklaracją ustawodawcy, wyznaczającą państwu kształty i narządy cielesno - duchowe oraz tryb życia na najdłuższe lata — a państwo, poza sferą subtelnych doktryn, czemże jest życiowo i dziejowo innem, jeśli nie społeczeństwem zorganizowanem samoistnie i niezawiśle na pewnem terytorjum? A społeczeństwo — czemże innem, jeśli nie zespołem jednostek ludzkich przynależnych do siebie nawzajem i do danego terytorjum w znaczeniu p a ń s t w o w e m czyli: o b y w a t e l s k i e m — czyli: c y w i l n e m?

Ten oto wzgląd, najrealniejszy, najżyciowszy ze wszystkich — ta odwieczna tautologja: państwo = społeczeństwo = ogół obywateli — w dziejowem znaczeniu „cywilów", pozostaje w zupełnem powszechnem niemal zaniedbaniu i zlekceważeniu, od czasu wojny światowej, od czasu rozpętania imperjalizmu militarnego wśród władczej elity współczesnej ludzkości. Całkiem tak, jakgdyby cel. sens i wdzięk życia ludzkoś-

ci zasadzały się na *„bellum omnium contra omnes“*, nie zaś na głoszonej od tysiącleci, lecz bardziej „zaświatowo“ niźli „światowo“ zorganizowanej miłości bliźniego.

Czy nie czas rozważać państwo i jego konstytucję potroszę bodaj „cywilnie“? — Aby się z tego zwrotu i z tej kwestji należycie wytłumaczyć, trzeba i dobrze jest, sięgnąć przedewszystkiem do słownika. *„Civis“* = obywatel; *civitas* = obywatelstwo, państwo; także: ogół praw wolnego obywatela; *civilitas* = ludzkość, cywilizacja; *civilis* = obywatelski; w dalszem znaczeniu: ludzki, humanitarny, kulturalny (por. *artes civiles, studia civilia).*

Dla człowieka wykształconego nie potrzeba nic więcej przytaczać, aby mu unaocznić wielką, wiekopomną tradycję i przepiękne. społeczne, kulturalne i etyczne znaczenie słowa *„civis“* = *„obywatel“*. Mówimy wszak też o *„odwadze cywilnej“* w znaczeniu rzadkiej dziś zalety charakteru, polegającej na bronieniu swoich sumiennych przekonań wszem wobec, choćby z narażeniem swej doczesnej egzystencji. W dziwnej wszakże sprzeczności z tem — gdy wymieniamy słowo: *„cywil“* — mamy dzisiaj na myśli jednostkę nietylko nieumundurowaną i nawet nie powołaną do manifestowania odwagi, lecz zgoła niższorzędną, subalteryjną, pozbawioną aktywnego. państwo-twórczego znaczenia. Ależ właśnie do tego znaczenia państwowej jednostki nieumundurowanej, pragniemy się w niniejszych kilku uwagach odwołać — w obliczu nowej konstytucji.

Jako organ prawa, partyjno-politycznie najzupełniej bezinteresowny, nie możemy się do uchwalonych „tez konstytucyjnych“ odnosić z jakąkolwiek apriorystyczną awersją. Sądzimy owszem, iż prawnik z powołania wewnętrznego powinien wobec spraw państwowych i wobec czynników państwowych zachowywać a priori nastawienie życzliwe, oparte na *„praesumtio bonae fidei“*. A gdy się tezy te czyta bez uprzedzeń i przesądów partyjno-politycznych, to niepodobna oprzeć się wrażeniu, że wypłynęły one z sumiennych i gruntownych przemyśleń swoich twórców.

Pomimo niepozornego miana ‚tez“ — miana, które w stosunku do opozycji odegrało rolę konia trojańskiego — mamy owszem przed sobą akt konstytucyjny pod względem formy i treści dostatecznie wykończony, złożony z dużego szeregu zdań, ustępów, rozdziałów, sformułowanych na ogół poprawnie i jasno — odznaczających się niejednokrotnie jędrną i dobitną dykcją, a przedewszystkiem: zwartych z sobą systematycznie i ideologicznie — skoncentrowanych w jednolitej, swoistej koncepcji nowego ustroju państwowego.

„Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich jego obywateli. Wskrzeszone walką i ofiarą najlepszych swoich synów, ma być przekazywane w spadku dziejo-

wym z pokolenia na pokolenie. Każde pokolenie obowiązane jest wysiłkiem własnym wzmóc siłę i powagę Państwa. Za spełnienie tego obowiązku odpowiada przed potomnością swoim honorem i swojem mieniem."

Ten wstęp, chocaż zgoła inaczej brzmiący, niźli sentymentalna inwokacja konstytucji marcowej, mógłby koronować każdą szczerym duchem obywatelskim ożywioną konstytucję. „Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich jego obywateli": ten wyraz zasadniczej równości i nierozłącznej spółnoty wszystkich obywateli, nietylko w „obliczu prawa", ale w obliczu najwyższego dobra zbiorowego, dziedziczącego się i rosnącego wysiłkiem ogółu z pokolenia w pokolenie, zasługiwałby na wyrycie niezatartemi głoskami w granitowych ciosach, na pryncypalnym placu każdego miasta i miasteczka. I byłoby może wogólności na czasie, aby obok pomników wielkich, a żyjących jeszcze ludzi, weszło w zwyczaj stawianie pomników publicznych wielkim, nieśmiertelnie żyjącym ideom społecznym...

Wśród 10-ciu artykułów rozdziału I (p. t. Rzeczpospolita Polska — Zasady ogólne) nie brak też oświadczeń takich, jak: że twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego, że „Państwo zapewnia obywatelom możność rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia słowa i zrzeszeń, że granicą tych wolności jest dobro powszechne (art. 5) — że wartością wysiłku i zasług oywatela na rzecz dobra zbiorowego mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne, że ani pochodzenie, ani płeć, ani narodowość nie mogą być powodem ograniczenia tych uprawnień (art. 7) — że Państwo dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnem współdziałaniu na rzecz dobra zbiorowego" (art. 9). Zdawałoby się zatem, iż pomimo znacznie szczuplejszego miejsca, aniżeli w konstytucji marcowej, która obowiązkom i prawom obywateli poświęciła osobny rozdział V zawierający 38 artykułów — realizuje się w konstytucji nowej, prawdziwie wyrównawcza, prawdziwie „cywilna" sprawiedliwość społeczna, mogąca skutecznie przeciwważyć zapalczywe i zawistne, bo w samej rzeczy partyjne kolektywy państwowe na zboczach Rzeczypospolitej.

...Niestety jednak — Konstytucja styczniowa tego marzenia nie spełnia, a nawet spełnieniu go stawia nieprzebyte zapory. Głównie i zasadniczo przez to, że konstruuje pojęcie Państwa nietylko jako „wspólne dobro wszystkich obywateli", ale zarazem jako moc jakąś wyższą, różną zgoła i wyodrębnioną od społeczeństwa, a decydującą wszechwładnie o losach ogółu obywateli. Objawia się to zarówno formalnie w zwrotach takich, jak: Państwo zapewnia.. Państwo dąży... Państwo nadaje życiu społecznemu kierunek, normuje jego warunki, określa zadania życia zbiorowego, stosuje środki przymusu..,

jak zwłaszcza objawia się to materjalnie w tem, iż ta moc wyższa — która wszak jako taka jest tylko abstrakcją, tylko czemś pomyślanem, lecz w świecie rzeczywistym nie posiada widomego kształtu — otrzymuje inkarnację swoją w osobie Prezydenta Rzeczypospolitej.

Dzięki tej podstawowej koncepcji Prezydent Rzeczypospolitej określony został jako *„czynnik nadrzędny* w Państwie", (art. 11) w którego osobie *skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa* (art. 2). Czynnik ten nie wchodzi przeto wcale w zespół „organów Państwa", któremi są: Rząd, Sejm, Senat, Wojsko, Sądy, Kontrola Państwowa i Samorząd terytorjalny i gospodarczy — i sprawuje nad temi wszystkiemi organami, więc też w szczególności nad Sądami! — zwierzchnictwo, (art. 3) a w konsekwencji też wyposażony jest władzą przeważającą władzę wszystkich tych organów, chociażby łącznie wziętych — i nie jest przed nikim, przed żadnym Trybunałem w Państwie za nic odpowiedzialny, ponosi bowiem odpowiedzialność za losy Państwa li tylko „wobec Boga i historji"! Konstytucja ta — co godzi się zaznaczyć — nie wymaga od Prezydenta Rzpltej nawet ślubowania sobie wierności, jak tego żądała ongiś nawet od cesarza dziedzicznego konstytucja austrjacka z r. 1867.

Prezydent Rzpltej rozporządza tą nadrzędną, zwierzchniczą władzą nietylko w dziedzinie polityki i administracji państwowej w stosunku do Rządu, lecz też w dziedzinie ustawodawczej, mając przywilej *veta* nawet względem zgodnych uchwał obydwu Ciał Ustawodawczych, z nieograniczonem niemal prawem każdoczesnego ich rozwiązania, ba nawet wykonywa — obok Sądów — pieczę prawną, bliżej zresztą nieokreśloną i tem właśnie bezgraniczną (art. 13 lit. i).

Z drugiej strony konstytucja styczniowa polega na koncepcji elity, odznaczonej państwowemi odznakami za zasługi. wprawdzie istotnie wielkie — położone na polu chwały w obronie ojczyzny — lecz niemniej jednostronne, rzecby można „stanowe" lub „kastowe", bo nie ogarniające bynajmniej całokształtu życia społecznego.

Ustrój taki może wielce dogadzać elitarnym aspiracjom pewnej grupy społecznej — zaniedbuje jednak żywotniejsze dla Państwa aspiracje obywatelskie miljonowych rzesz „cywilów". Nie wychowany w duchu obywatelskiej aktywności i swobody, odstręczany od „mieszania się" w sprawy państwowe, może „cywil" być wprawdzie narzędziem nader podatnem w ręku rządzących, ale też możliwie zawodzącem w chwilach, w których ważą się losy samego Państwa.

Rządy pretorjan nie wyszły, jak wiadomo. na pożytek Rzymowi.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskiem.

I. Ustawodawstwo ostatnich czasów posługuje się coraz częściej pojęciem „dobrych obyczajów". Ma to miejsce nie tylko w prawie prywatnem, ale również i publicznem. Toteż sądy coraz częściej mają do czynienia z tem pojęciem, strony bowiem często motywują niewykonanie umowy ze swej strony zarzutem, iż była ona sprzeczna z „dobremi obyczajami". Co prawda, często pojęcie to bywa nadużywane.

Dlategoto warto zastanowić się nad tem pojęciem, i nad zakresem stosowania go w prawie polskiem i w orzecznictwie. Rozważania nasze nawiążemy do kodeksów cywilnych dotąd w Polsce obowiązujących, do polskiego kodeksu zobowiązań, do prawa międzynarodowego prywatnego, robotniczego i kodeksu postępowania cywilnego oraz do judykatury na tych dziedzinach prawa osnutej. Rozważania te wyprzedzić musi rzut oka na stosunek prawa do moralności i obyczajów.

„Actio finium regundorum" tych pojęć nie jest łatwa do przeprowadzenia. Nie zamierzam problemów tych wyczerpująco omówić, lecz raczej je tylko naszkicować.

II. Obecnie religja, obyczaje i prawo stanowią odrębne, niemal już samoistne dziedziny ideowości społecznej. Nie zawsze jednak tak było. Dekalog i księgi Mojżesza, kodeks hinduski Manu, Koran zawierają łącznie przepisy religijne, moralne, obyczajowe i prawne, nie odróżniając ich od siebie. Natomiast powstały na dwadzieścia wieków przed Chr. kodeks Hammurabiego częściowo pojęcia te już odróżnia[1]). Jeszcze Grecy używali dla wszystkich tych pojęć jednolitej terminologji „Dike", a Platon i Arystoteles nie odróżniali jeszcze prawa w znaczeniu norm prawnych od moralności. Rzymianie odróżniali już „ius" od „mores", natomiast nie odgraniczali jeszcze moralności od obyczajów[2]). „Mores" obejmowało u nich zarówno obyczaje jak i prawo zwyczajowe. Wyrazem odgraniczenia prawa od moralności jest słynne powiedzenie Paulusa „*non omne quod licet honestum est*".

Dopiero w nowszych czasach dokonywa się wyodrębnienie i odróżnienie tych pojęć od siebie i dąży się do tego, by zakres ich dokładnie określić. Już z uwagi na wspólne ich pochodzenie historyczne, nie łatwo jest je od siebie odgraniczyć. Różnice, jakie między niemi zachodzą, nie są bezwzględne,

---

[1]) **Jarra:** Ogólna teorja prawa, str. 121.
[2]) **Herzog:** Zum Begriffe der guten Sitten im B. G. B. str. 23.

gdyż często pewne normy są zarówno „prawne“, jak i „moralne“. Nadto normy jedne wpływają często na drugie, a wspólny jest im c e l, to jest rozwój życia społecznego. „Dobre obyczaje“ są wyrazem wpływu oraz przenikania obyczajowości względnie moralności na prawo. Trafnie przedstawia obrazowo prof. G l a s e r stosunek prawa do moralności, jako stosunek dwu, wzajemnie się przecinających kół. Poza pewną dziedziną wspólną, mają one sfery odrębne, od siebie niezależne[3]). Niektórzy występują z podziałem dwustopniowym, a mianowicie przydzielają prawu i obyczajom regulowanie stosunków życiowych zewnętrznych, podczas gdy religja i moralność skierowane są na kształtowanie „wnętrza“ człowieka[4]). Tego rodzaju uproszczenie sprawy nic nam jednak nie wyjaśnia.

Na czem polega „obyczajowość“ i co jest jej przedmiotem? — Reguluje ona, jak to określa prof. J a r r a, drugorzędne stosunki społeczne, mające mniejsze znaczenie dla rzeczywistości życia społecznego, jak n. p. poprawność zachowania się towarzyskiego, przestrzeganie przyjętych form w umowie, piśmie, i t. d. Autorytetem jest tu opinja społeczna, która za przekroczenie norm tych wydaje sąd nieprzychylny[5]). Obyczaje powstają i wywierają wpływ wskutek stosowania się do nich i stąd powstaje w społeczeństwie przeświadczenie o ich mocy. Zbliżają się tem do prawa zwyczajowego *(ut supra)*. Obyczaje rozwijają się raczej nieświadomie, podczas gdy normy prawne, a w szczególności prawa pisanego, są wyrazem świadomej i celowej działalności. Normy prawne są przeważnie wyposażone w p r z y m u s w y k o n a n i a, podczas gdy na straży obyczajów stoi tylko o p i n j a s p o ł e c z n a. Próba rozgraniczenia i ustalenia różnicy, która wedle Radbrucha jest raczej ilościowa, polegająca na mniejszej lub większej doniosłości dla życia społecznego, nie powiodła się dotąd[6]).

Określenie moralności, a w szczególności odgraniczenie jej od prawa jest przedmiotem rozważań zarówno filozoficznych, jak i prawnych. Najczęściej spotykamy się z poglądem, że prawu chodzi o uregulowanie „zewnętrznego“ zachowania człowieka, natomiast moralności o „wewnętrzne“ postępowanie, na straży którego stoi sumienie[7]). Jasną jest rzeczą, że podział ten nie uwzględnia tego, że religja ma cel identyczny co moralność, a obyczaje — co prawo. Nadto nie trzeba zapominać, że wewnętrzne zachowanie się człowieka nie jest dla prawa obojętne, jak na to wskazuje użycie pojęć zła i dobra wiara, „zły zamiar“ i t. p. Toteż jako dalszą cechę wyróżniają-

---

[3]) **Glaser:** Polskie prawo karne w zarysie str. 94.
[4]) **Hedeman:** Einführung in die Rechtswissenschaft str. 47.
[5]) **Jarra** o. p. str. 128/129.
[6]) **Radbruch:** Wstęp do prawoznawstwa str. 9 i 11.
[7]) **Regelsberger:** Pandekten str. 61.

cą prawo od moralności podaje się to, że na straży prawa stoi przymus, którego brak przy nakazach moralnych. I tak Ihering n. p. definiuje prawo jako całokształt norm przymusowych, obowiązujących „w państwie". Etymologicznie „ius" (iubeo) złączone jest z przymusem[8]). Już Kant uważał prawo za równoznaczne z możnością zmuszenia do wykonania. Z francuskich uczonych dzielą ten pogląd Esmein, Planiol, Girard, Gény. W Polsce wyjaśnia prof. Zoll, że „cechą prawideł prawnych jest w ogólności możliwość ich przymusowego urzeczywistnienia"[9]).

Pamiętać jednak należy, że istnieje wiele norm, przeważnie prawa publicznego, będących prawem (n. p. prawo międzynarodowe), a nie wyposażonych w przymus. Trafnie też zwraca uwagę odnośnie tego poglądu prof. Gołąb[10]), że polega on na pomieszaniu pojęć „obowiązku prawnego" z odpowiedzialnością prawną tj. ogółem następstw, połączonych z niedopełnieniem lub nienależytem dopełnieniem jakiegoś obowiązku prawnego. Dalej podkreśla się często, że moralność nie wymaga żadnego zewnętrznego ustawodawcy i obcego sędziego, że jest autonomiczna podczas, gdy prawo jest heteronomiczne. Pogląd ten podziela prof. Gołąb. Słynne jest określenie Jellinka, który przez prawo rozumie „minimum etyczne" potrzebne do utrzymania społeczeństwa[11]). Tu wspomnieć też należy o rezultacie badań Petrażyckiego. Stwierdza on przedewszystkiem chaos, jaki panuje w dzisiejszych naukach dookoła ogólnych pojęć i to w prawie, jak i moralności. Stan w jakim znajduje się nauka o prawie nazywa Petrażycki „bardzo smutny i chaotyczny". Po głębokich wywodach dochodzi do wniosku, że moralność jest „imperatywna", prawo zaś ma charakter imperatywno-atrybutywny, to znaczy, że prawo nie tylko ma charakter rozkazujący, jak normy etyczne, ale nadaje roszczenia[12]). Słusznie jednak zarzuca temu poglądowi prof. Gołąb, że istnieją obowiązki prawne bez praw podmiotowych. Nie wiele też tłumaczy pogląd prof. Launa który zaciera różnicę między prawem a moralnością. Pogląd prof. Launa dał asumpt prof. Gołąbowi do pracy wyżej wymienionej i do zaznaczenia swego stanowiska, że „wszelkie próby mięszania z sobą obu tych dziedzin są niedopuszczalne; prawo i etyka to przedmioty odrębne.

Wszystkie te próby odgraniczenia prawa od moralności doprowadziłyby do rezultatu, gdyby prawnicy byli zgodni co

---

[8]) **Ihering:** Zweck im Recht, T. I. str. 320.
[9]) **Zoll:** Polskie prawo prywatne, Tom I. str. 2.
[10]) **Gołąb:** Moralność a prawo, str. 2 i 7, odbitka z Przeglądu Filozoficznego 1926.
[11]) **Jellinek:** Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, str. 45.
[12]) **Petrażycki:** Wstęp do nauki prawa i moralności, str. 22,

do określenia samego pojęcia „prawa". Już Kant, drwiąc z współczesnej mu nauki prawa twierdził, że prawnicy wciąż jeszcze szukają definicji dla swego pojęcia prawa. Niektórzy wybitni uczeni nawet rezygnują z próby określenia prawa, twierdząc, jak Bergbohm, że „wszelka krótka definicja prawa będzie niewystarczająca, a definicja wyczerpująca i całkowita stałaby się za długa"... W końcu zadowala się Bergbohm określeniem, że prawem jest tylko to, co działa jako prawo, a wszystko inne prawem nie jest[13]). Również Brodman rezygnuje z możności określenia prawa.

Tego rodzaju sceptycyzm nic nam nie pomoże, w szczególności zaś praktyka nie może zrezygnować z konieczności odgraniczenia tych pojęć od siebie. Jeżeli nie można znaleźć jednej cechy specyficznej, odróżniającej prawo od moralności i obyczajów, to musimy się zadowolić stwierdzeniem, że między niemi są „podobieństwa i różnice".

Celem ich wspólnym jest rozwój życia społecznego. Różnice więc, jakie między niemi zachodzą, nie są bezwzględne, skoro zwłaszcza też pochodzenie ich jest wspólne i dopiero z biegiem czasu pojęcia te się różniczkowały, a często jedne na drugie wpływają. Wprawdzie w nauce prawa powstała nawet specjalna szkoła „czystej nauki prawa" — „reine Rechtslehre", Kelsena, wedle której nauka prawa, podobnie jak matematyka, ma mieć za przedmiot samo formalne myślenie, z wyeliminowaniem wszelkich pierwiastków metaprawnych, jak społeczne, historyczne, polityczne, — ale nauka ta odgraniczająca „*Sein*" od „*Sollen*", nie liczy się z rzeczywistością, która podziału takiego nie zna. Nie wiele równeż wyjaśnia nam Elster, twierdząc, że moralność stanowi „den Hintergrund der Rechtsordnung"[14]). Słusznym natomiast wydaje się pogląd, że pierwiastek moralny jest częścią składową porządku prawnego, o ile występuje jako składnik „agens" lub „regens" normy prawnej.

Dla naszego zakresu rozważań stwierdzić należy, że różnice między prawem a moralnością dadzą się sprowadzić do kilku punktów, z zastrzeżeniem jednakże, że nie są to różnice bezwzględne, zawsze i wszędzie zachodzące.

Przedewszystkiem, jak już widzieliśmy, prawo reguluje zewnętrzne stosunki, podczas gdy moralności chodzi o sferę wewnętrzną. Nie znaczy to jednak, by prawo sferę tę pomijało. Prawo przeważnie posługuje się przymusem, podczas gdy sankcją moralności jest „sumienie". Nie znaczy to jednak również, by nie było pewnych norm prawnych, nie zaopatrzonych przymusem. Na straży prawa, tak pisanego jak zwyczajowego, stoi autorytet ludzki, przez ludzi

[13]) **Bergbohm:** Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, str. 82.

[14]) **Elster:** Handworterbuch der Rechtswissenschaft, Tom V, str. 494. w artykule: „Sittenwidrigkeit".

stworzony, a to bądź samego państwa, bądź też pewnej grupy społecznej, którego brak przy moralności. Na straży jej bywają stawiane autorytety abstrakcyjne.

W końcu tych uwag wstępnych należy zwrócić szczególniejszą uwagę na prawo „zwyczajowe", które tworząc się poniekąd odruchowo, „usu diuturno", stanowi niejednokrotnie jeszcze połączenie pojęć moralnych z prawnemi.

Prawo zwyczajowe powstało ze zwyczaju, to znaczy ze stosowania pewnej zasady, jako normy prawnej. Windscheid określa prawo zwyczajowe jako prawo, przez państwo nieustanowione, lecz rzeczywiście wykonywane. Jako kryterja prawa zwyczajowego podaje Windscheid między innemi: a) stałość użycia pewnej zasady, — b) przez dłuższy okres czasu, — c) z przeświadczeniem, że to norma prawna, — d) treść jej nie może być nielogiczna[15]). Herzog nazywa prawo zwyczajowe częścią reguł obyczajowych, które mogą być zrealizowane drogą przymusu[16]). Jak z nazwy wynika, składa się ono z dwóch pierwiastków, to jest z zwyczaju i prawa. Dlatego częściowo łączy się ono z obyczajami, o ile chodzi o powstanie, częściowo zaś z prawem pisanem, o ile chodzi o realizację.

Dalszym etapem rozwojowym prawa zwyczajowego jest prawo pisane. Gdy jednak prawo zwyczajowe powstaje bezpośrednio, gdyż tworzy je samo życie ludu, to prawo pisane jest świadomą jego lub jego przedstawicieli działalnością. Kodyfikator stara się wprawdzie iść po linji poglądów narodu, często jednak normuje pewną instytucję wbrew poglądom narodu. Prawo zwyczajowe jest więcej z życiem związane, podczas gdy ustawa jest „jak trafnie określa Crome, „zastojem rozwoju prawa wobec pulsującego życia". W rozwoju historycznym prawo zwyczajowe jest coraz bardziej wypierane przez prawo pisane. Nietylko kodeksy cywilne powstałe w epoce absolutyzmu, ale również kodeksy naszych czasów są nieprzychylne dla „życiowego powstania prawa". Państwo dąży dziś do opanowania coraz liczniejszych dziedzin życia społecznego, które stara się regulować wedle własnego planu, własnemi normami. (por. art. 1 kod. handl.).

Od prawa zwyczajowego odróżnić należy zwyczaje (usance—Verkehrssitte). Przez zwyczaj taki rozumie się używany przez dane sfery zwyczaj, regulujący ich obrót. Jest to pojęcie ciaśniejsze aniżeli pojęcie obyczajów, gdyż odnosi się tylko do pewnych form i dziedzin obrotu, n. p. zwyczaje giełdowe, zawodowe, i t. p.[17]). Wróblewski zaznacza, że brak kryterjum ścisłego do odgraniczenia zwyczaju faktycznego od prawa zwyczajowego, a nie można zadowolić się określeniem,

---

[15]) **Windscheid:** Pandekten. § 15 i 16.
[16]) **Herzog:** o. c., str. 65.
[17]) **Elster:** o. c., str. 496.

że z prawem mamy tam do czynienia, gdzie chodzi o stosunki prawne, skoro te nie dadzą się oddzielić od stosunków faktycznych[18]). Zwyczaje te nie są prawem, lecz jedynie środkiem wykładni czynności prawnych. Do takich zwyczajów handlowych należą zatem np. sposób zawarcia i wykonania umowy, potrącenie skonta i t. d. Niektórzy nawet rezygnują z ustalania granicy i nazywają zwyczaje te „niższym stopniem prawa zwyczajowego"[19]).

Z krótkiego zarysu powyższego okazuje się, że istnieje silna łączność między prawem, obyczajami i moralnością, że źródło tych pojęć jest jedno, jak również jeden cel. wobec czego daremne są starania, by jakiemś jednem kryterjum różnice określić.

Jeśli chodzi o stosunek moralności do prawa, to niektórzy (np. Regelsberger) stwierdzają coraz większy wpływ poglądów etycznych na prawo. Pamiętać jednak należy, mimo wzajemnego wpływu, o ich zasadniczej niezależności. Prawo nie może realizować wszystkich postulatów etyki, ale jak to ładnie powiedział Tomasz z Akwinu: *„lex humana debet esse possibilis"*.

III. W kodeksach cywilnych, obowiązujących dotąd na ziemiach Polski, (kod. Nap. niem., austr. zwód zakonów) spotykamy się z pojęciem „dobrych obyczajów".

Kod. Nap. najwcześniej przejął do swych przepisów pojęcie „dobrych obyczajów". I tak posługuje się on tem pojęciem w art. 6, 900 i 1133. Uderza tu nas, że ustawodawca stawia pojęcie „dobrych obyczajów" obok pojęcia „porządku publicznego" *(l'ordre public)*. Autorzy kod. Nap. uważają, że *„les bonnes moeurs sont une dependance de l'ordre public"*. Celem tych przepisów jest, by czynności prawne przeciwne dobrym obyczajom, były uznane za nieważne.

Kod. cyw. niemiecki z 1896 zawiera 5 przepisów, w których użyte jest pojęcie „dobrych obyczajów", a mianowicie § 138, 817, 819, 826 i art. 30. ust. wprow. Główne znaczenie ma tu § 138, wedle którego czynność prawna przeciwna dobrym obyczajom jest nieważna. Komentatorzy kod. niem. tej miary co Planck. Enneccerus, dopatrują się tu wpływu *Landrechtu* pruskiego i Kod. Nap. Już bowiem Landrecht pruski (I. 4. § 10) przewiduje nieważność pewnych czynności prawnych w razie sprzeczności z dobremi obyczajami[20]).

Kod. cyw. austr. z 1811 w § 26 o osobie prawnej, zwanej tu osobą moralną, uznał za niedozwolone te społeczności, które sprzeciwiają się „porządkowi publiczne-

---

[18]) **Wróblewski:** Ustawa handlowa. Tom I. str. 8.
[19]) **Hedeman:** o .c., str. 104.
[20]) **Sliosberg:** Die guten Sitten im Zivilrecht, str. 7.

mu lub dobrym obyczajom". Widoczny jest tu wpływ kod. Nap. Większe znaczenie dała temu pojęciu dopiero nowela III. z 1916, która, jak to wynika z motywów, wzorowała się na kod. niemieckim i wprowadziła podobny do § 138 kod. niem. — § 879 ust. 1. kod. austr., a nadto § 1295, na który widocznie wpłynął § 41. prawa szwajc. obligatoryjnego, z 1911 Zaznaczyć należy, że § 879 ogranicza nieważność, w razie sprzeczności z dobremi obyczajami, tylko do umów, a nie jak kod. niem. do czynności prawnych („Rechtsgeschäft").

W końcu art. 1528 Zwodu Zakonów przewiduje, że cel umowy nie może się sprzeciwiać ustawie, dobrym obyczajom i porządkowi publicznemu. Art. 1529 tegoż prawa wylicza kilka wypadków nieważności.

Widzimy tedy, że wszystkie prawa cywilne, w Polsce obowiązujące, posługują się pojęciem „dobrych obyczajów" w mniejszym lub większym zakresie. Najciaśniej posługuje się tem pojęciem Zwód Zakonów, gdyż tylko odnośnie umów, szerzej kod. cyw. austr., gdyż nie dozwala nadto, by osoba prawna sprzeciwiała się „dobrym obyczajom" (§ 26) i by wyrządzano szkodę w sposób, wykraczający przeciw „dobrym obyczajom" (§ 1295). Najszerzej ujmują zakres „dobrych obyczajów" kod. Nap. i niem., z których pierwszy w art. 6 zawiera najogólniejszą i najwięcej mogącą mieć zastosowanie normę, że nie można umowami ubliżać prawom, zmierzającym do porządku publicznego i dobrych obyczajów. Nadto art. 900 poczytuje za nienapisane w rozporządzeniu między żyjącymi lub testamentarnem warunki przeciwne prawu lub dobrym obyczajom. W końcu art. 1133 kod. Nap. dotyczy specjalnego problemu, to jest „niegodziwości przyczyny".

Odnośnie kod. niem., to poza ogólnym § 138, dotyczącym wszelkich czynności prawnych, § 817 dotyczy „*condictio ob turpem vel iniustam causam*", łączący się z nim § 819, reguluje zwrot w razie złej wiary, a § 826 odpowiadający §fowi 1295 austr. k. c.

Z uwagi na wchodzący z dniem 1 lipca 1934 kodeks zobowiązań należy w krótkości omówić pojęcie dobrych obyczajów w tym kodeksie.

Wedle art. 49 k. z. warunek niemożliwy przeciwny porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom, czyni nieważnem oświadczenie woli, gdy jest zawieszający; gdy zaś jest rozwiązujący, uważa się go za niebyły, wyjąwszy, jeżeli przypuszczać należy, że bez dodania tego warunku oświadczenie woli nie zostałoby złożone, bo wówczas jest ono i z tym warunkiem nieważne.

Wedle art. 55 k. z. strony zawierające umowę mogą stosunek swój ułożyć wedle swego uznania, byleby treść i cel

umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie, ani dobrym obyczajom. — Nadto wedle art. 56 § 1 umowy treści niemożliwej do wykonania oraz sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami są nieważne. — Stosunek art. 55 do art. 56 jest ten, że pierwszy zakreśla prawo stron zawarcia ważnej umowy, drugi zaś uznaje umowy za nieważne. Przepisy te, wzorowane na § 138 k. niem. i § 879 k. austr. będą w praktyce ważnym dla sądu instrumentem do nieuznania umów zawartych wbrew temu art.

Doniosłe postanowienie zawiera też art. 118 k. z.: „Kto prowadzi cudzą sprawę wbrew wiadomej mu woli osoby interesowanej nietylko niema prawa do zwrotu wydatków, lecz odpowiada za wszelką stąd wynikłą szkodę, chyba, że zakaz osoby interesowanej sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom".

Pojęciem dobrych obyczajów posługuje się także art. 132 § 1. postanawiając, że kto drugiemu płaci świadomie za spełnienie czynu zabronionego lub przeciwnego dobrym obyczajom, albo w celu skłonienia do takiego czynu, ten nie ma prawa żądać zwrotu tego, co zapłacił.

Art. 448 § 1 nakazuje pracownikowi stosować się do poleceń pracodawcy, nie sprzeciwiających się umowie, ustawie i dobrym obyczajom.

Z tego przeglądu przepisów k. z. wynika, że posługuje się on pojęciem tem w tym zakresie, jak zagraniczne ustawodawstwa. Z innych działów prawa, polskie prawo o spółkach akcyjnych z 1928 zawiera art. 76,, wedle którego uchwała walnego zgromadzenia, przeciwna dobrym obyczajom, może być zaskarżona przez akcjonarjusza nawet w przypadku formalnej jej zgodności z postanowieniami prawa i statutu, jeżeli godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonarjusza. Skarga taka ulega jednorocznemu przedawnieniu. Skuteczność skargi uzależniona jest od zaistnienia obu czynników, to jest sprzeczności z dobrymi obyczajami i godzenia w interesy spółki lub pokrzywdzenie akcjonarjusza. Zbiorowy komentarz pod redakcją Kona wymienia tu uchwałę odnośnie podziału zysków (str. 197).

Identyczne postanowienie zawiera art. 71 ust.2 rozp. Prez. Rzeczp. z 27/X. 1933 prawa o spółkach z ogr. odpowiedz. Przepisy powyższe posługują się zatem pojęciem dobrych obyczajów w przypadkach nieznanych dawnym ustawodawstwom. C. d. nast.

Adw. Dr. FRANCISZEK JAGLARZ
Poznań.

Jeszcze w kwestji przymusu (monopolu) notarjalnęgo.

Uwagi do art. 82 nowego prawa o notarjacie.*)

W Nr. 11 z listopada 1933 „Przeglądu Notarjalnego" ukazał się artykuł p. wicem. Sieczkowskiego usiłujący uzasadnić wprowadzenie w art. 82 pr. o notarjacie do obrotu nieruchomościami bezwzględnego przymusu notarjalnego interesem publicznym (pewność i bezpieczeństwo obrotu), oraz względami fiskalnemi (ułatwienie i przyśpieszenie poboru opłat stemplowych).

Powołany art. 82 stanowi w § 1-ym, że „umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane w formie aktu notarjalnego".

Przepis ten jest źle umieszczony, niejasny i, co najważniejsze, niecelowy. Właściwą materją dla tego przepisu jest kodeks zobowiązań z tej samej daty 27. X. 1933, ogłoszony w Dzienniku Ustaw jeden dzień wcześniej, którego artykuły 294—643, stanowiące część szczegółową, zawierają w każdym wypadku, gdzie wymagana jest forma pisemna, a w szczególności notarjalna, szczegółową dyspozycję co do formy odnośnej umowy, (zob. np. art. 358, 371, 404, 431, 443, 445 § 2, etc., także np. art. 62 § 2, 114, 178 p. 2). Jeżeli więc np. przy kupnie i zamianie, użyczeniu, pożyczce i t. d. brak przepisów co do formy oświadczenia woli, to — pomimo ogólnych i blankietowych przepisów art. 109—113 k. z., uzależniających ważność oświadczenia woli od zachowania szczególnej, przez umowę lub (którąkolwiek) ustawę wymaganej formy — kodeks zobowiązań najwidoczniej wyznaje zasadę, że w tej drugiej kategorji umów, a więc przedewszystkiem przy kupnie i zamianie dopuszczalna jest dowolna, więc nawet i ustna umowa.

Prawo o notarjacie interesuje stosunkowo nieliczną grupę osób. Z pośród wielu miljonów obywateli tylko nieznaczna część, jak właściciele nieruchmości, instytucje finansowe itp. mają częściej do czynienia z notarjuszami, sam zaś ustrój no-

*) Ogłaszając niniejszy. z kompetentnego pióra pochodzący artykuł, który daje wyraz poglądowi wyznawanemu niewątpliwie przez lwią część ogółu palestry polskiej, oświadczamy jednakże — w myśl zasady audiatur et altera pars — gotowość ogłoszenia równie gruntownie ujętej odpowiedzi przedstawiciela notarjatu. — Redakcja.

tarjatu ma dla wielkiego ogółu społeczeństwa podrzędne znaczenie, nie każdego też obywatela stać na prenumeratę Dziennika Ustaw. Natomiast kodeks zobowiązań z natury rzeczy interesować musi wszystkich obywateli. Rezultat może więc być taki, że większość nawet uświadomionych obywateli, którzy w życiu codziennem posługiwać się będą osobnemi wydaniami kodeksu zobowiązań, przez szereg lat jeszcze zawierać będzie w obrocie nieruchomościami „nieformalne", a więc „nieważne" umowy, dzięki temu, że Zarząd Sprawiedliwości wbrew projektowi Komisji Kodyfikacyjnej (o czem poniżej) zamieścił przepis o formie umów dotyczących nieruchomości w prawie o ustroju notarjatu, gdzie go nikt nie szuka i nie przeczuwa.

Przez takie mieszanie kardynalnych norm prawa cywilnego materjalnego z przepisami normującemi jakiegoś zawodu czy „stanu", powiększa się tylko chaos prawny, wywoływany już i bez tego inflacją dekretów i rozporządzeń oraz wadliwą redakcją przepisów prawnych, wydawanych przeważnie pod dość jednostronnemi kątami widzenia, a bez kontroli czynników ustawodawczych i opinji sfer miarodajnych, co też wiedzie do ustawicznej nowelizacji[1]).

Omawiany art. 82 prawa o notarjacie wzorowany jest na art. 1 i 2 obowiązującej w b. zaborze rosyjskim ustawy hipot. z r. 1818, który to przepis ze względu na obowiązującą tam procedurę i ustrój ksiąg hipotecznych, wymagające osobistego jawienia się stron. lub należycie legitymowanych pełnomocników, przed notarjuszem względnie pisarzem hipotecznym, jest tam bądź co bądź bardziej na miejscu.

W projekcie jednolitej ustawy notarjalnej, sporządzonym w r. 1931 przez członka Komisji Kodyfikacyjnej p. Glassa, był zamieszczony jako dalszy ciąg artykułu 68-go artykuł 69, który brzmiał: *„Do liczby aktów (sc. notarjalnych). które pod nieważnością powinny być zeznane w formie urzędowej, należą akty przejścia lub ograniczenia prawa własności nieruchomości"*.

Jak z tego widać p. Glass pragnął rozciągnąć przymus formy urzędowej na pozostałe obszary poaustrjacki i popruski. ale tylko odnośnie przejścia i ograniczenia prawa własności. Komisja Kodyfikacyjna jednakże po gruntownych obradach, przekreśliła prawie w całości projekt p. Glassa i opracowała w ciągu 1932/33 r. projekt nowej ustawy notarjalnej, który gdyby był stał się ustawą bez zmian. byłby w stanie zadowolić wszelkie słuszne wymagania. W omawianej tu kwestji K. K. skreśliła wyżej cytowany art. 69 projektu p. Glassa i, przeredagowawszy jego art. 68, zaprojektowała w to miejsce art. 73 w brzmieniu: *„Notarjusz spisuje akt no-*

---

[1]) zob. artykuł prof. **Gołąba** pt. „Przekleństwo nowelizacji" w Głosie Prawa". Rok IX, str. 353—361. —

tarjalny, gdy strony powinny lub chcą nadać czynności prawnej formę urzędową".

Ponadto dla uniknięcia w przyszłości wątpliwości zamieściła w przepisach przechodnich art. 115 w brzmieniu: „*Przepisy poszczególnych ustaw, wymagających do ważności aktu prawnego czynności notarjusza, pozostają w mocy*". z czego a contrario wynika, że inne przepisy, nie wymagające dla czynności prawnej formy aktu urzędowego, również pozostają w mocy. Kom. Kod. wychodziła ze słusznego stanowiska, że przed unifikacją prawa rzeczowego i hipotecznego nie należy zmieniać dotychczasowych przepisów dotyczących formy czynności prawnych co do nieruchomości.

Tymczasem Komitet Ministerjalny w ogłoszonem z mocą ustawy rozp. Prezyd. R. P. prawie o notarjacie nietylko przyjął proponowany w projekcie p. Glassa przepis, ale jeszcze zaostrzył go w art. 82 odnośnie umów stanowiących obciążenie prawa własności. Ten ostatni dodatek „obciążenie prawa własności do nieruchomości" jest w tej stylizacji niejasny; wprawdzie bowiem zapisy służące do obciążeń hipotecznych poprzedza zawsze ustne porozumienie właściciela z wierzycielem, jednak do wpisania w księdze hipotecznej sumy dłużnej nie potrzeba umowy pisemnej, wystarcza jednostronny oblig dłużnika (właściciela nieruchomości) zawierający zezwolenie i wniosek o wpis. Zachodzi więc pytanie, czy abstrahując od rygoru natychmiastowej wykonalności, na przyszłość obligacje dłużne muszą być zeznawane w formie notarjalnej przez dłużnika, a jeśliby tak miało być, to jak to pogodzić z odnośnemi przepisami ustaw hipotecznych, obowiązujących na obszarach poaustrjackim i popruskim, nie uchylonych w przepisach przechodnich, które dla zapisów długów hipotecznych zadowalają się przedłożeniem jednostronnych obligacyj. zawierających zezwolenie i wniosek we formie tylko uwierzytelnionej.

Również nasuwa się kwestja formy, jeżeli nie chodzi o obciążenie hipoteczne, lecz tylko o cesję długu hipotecznego, a więc zmiana tylko wierzyciela bez ponownego obciążenia, np. o adnotację stopnia pierwszeństwa hipotecznego, przerachowania, eksoneracje itp., a wreszcie o wykreślenie ciężaru lub długu hipotecznego.

Wprawdzie art. 147 przepisów wprow. pr. o notarjacie odróżnia umowę z art. 82 od „wniosku o dokonanie wpisu w księdze gruntowej" i zdawałoby się respektuje wnioski sporządzone we formie nieurzędowej; któż jednak zaręczy w jakim sensie będą interpretować ten niejasny przepis Art. 82 zwierzchności hipoteczne, czy nie będą doszukiwać się w każdym prawie wypadku w odnośnym wniosku, że oparty jest na „poprzedzającej umowie", co spowoduje żądanie przedło-

żenia umowy zawartej we formie urzędowej, a ewentualnie — oddalenie wniosku... A przecież dotychczas we wszystkich systemach hipotecznych zwierzchność hipoteczną interesowały postanowienia treści obligatoryjnej tylko od strony negatywnej, tj. czy nie zawierają postanowień prawem zakazanych lub sprzecznych z dobremi obyczajami. (Nawiasem tylko zauważyć wypada, że przepis §-fu 3 art. 82 wymagający pełnomocnictwa wystawionego we formie urzędowej, jest redakcyjnie zbędny, ponieważ identyczny przepis znajduje się już w ogólnej części kodeksu zobowiązań w § 2 art. 96).

A teraz kwestja najważniejsza: celowości art. 82. — Czy istotnie zachodziła konieczność wprowadzenia przymusu formy notarjalnej do umów w obrocie nieruchomościami, a przynajmniej: czy „potrzeba" ta była tak nagląca, by zaprowadzać go przed uchwaleniem przynajmniej jednolitej ustawy hipotecznej?

Dla b. Kongresówki i obszarów wschodnich przymus ten i tak już istniał w art. 1 i 2 polskiej ustawy hipotecznej i, jak to już powyżej zaznaczono, wypływa on głównie z obowiązku osobistego jawienia się stron przed notarjuszem, względnie pisarzem hipotecznym. Dla pozostałych dzielnic, rządzących się odmiennemi systemami hipotecznemi, osobiste jawienie się stron przed sędzią hipotecznym jest zbędne, dokument stanowiący podstawę wpisu może być wystawiony we formie prywatnej z podpisami uwierzytelnionemi i przesłany wprost lub pocztą do urzędu hipotecznego, aby uzyskać wpis w księdze gruntowej. Wyjątek co do formy zachodzi tylko w dzielnicy popruskiej, gdzie § 313 niem. k. c.[2]) wymaga do przeniesienia własności gruntu formy urzędowej, jednak umowa zawarta bez zachowania tej formy, staje się ważną w całej osnowie, jeżeli nastąpi powzdanie i wpis do księgi wieczystej. Pełnomocnictwo jednak nawet do takiej czynności może być wystawione we formie prywatnej z podpisem zawierzytelnionym (obligatoryjnie ważne nawet bez zawierzytelnienia, czy nawet ustne). Umowa obligatoryjna nie jest jednak konieczną przesłanką wpisu; wystarcza do przepisania własności w księdze wieczystej samo powzdanie.

Prawo niemieckie odróżnia ściśle umowę obligatoryjną (akt kupna itp.) od rzeczowej (akt powzdania). To tzw. powzdanie (przewłaszczenie) stosownie do przepisu § 925 niem. k. c. mogło być do roku 1918 dokonane tylko przed właściwym wydziałem hipotecznym przy równoczesnej obecności obu stron a polega na krótkiej formułce tej treści, że A (pozbywca) i B (nabywca) oświadczają protokolarnie zgodę na to, iż własność gruntu przejdzie z A na B, do czego dochodzą oświad-

[2]) Utrzymany zresztą w mocy Art. XXVII § 3 przep. wprow. kodeks zobow.

czenia wymagane w §§ 13 i 19 niem. ust. hip.. tj. zezwolenie pozbywcy i wniosek nabywcy o przepisanie prawa własności w księdze wieczystej.

Od zasady wyrażonej w § 925 niem. k. c. zrobiła jednak wyłom ust. z 13.V.1918 (Z. u. pr. str. 51) dotychczas nie uchylona, która uprawniła także notarjuszów do przyjmowania aktów powzdania nieruchomości. Również nie muszą stawać obie strony osobiście, sprzedający może upoważnić kupującego i naodwrót, lub nawet osobę trzecią prywatnem pełnomocnictwem zawierzytelnionem do zeznania aktu powzdania. Jeszcze dalszy wyłom uczyniła polska ustawa z 18.VIII.1922 Nr. 62 poz. 522 Dz. Ust. R. P., co prawda o lokalnej tylko i czasowo ograniczonej mocy trwania, która tzw. „kontraktom czerskim" zawartym u prywatnego pisarza Gaczkowskiego z sądowem tylko uwierzytelnieniem podpisów stron, nadała skutki z §§ 873 i 925 kc.

Jak widzimy, ten na starogermańskim zwyczaju oparty akt powzdania po wojnie światowej stracił swą uroczystą powagę i pozostała z niego tylko pusta formułka, którą może przyjąć obecnie każdy notarjusz, a nawet jak na ustawie czerskiej się okazało, można się bez niej całkiem obejść przy przepisaniu prawa własności. Można wyrazić przekonanie, że przyszłe jednolite polskie prawo rzeczowe i hipoteczne zarzuci ten czysto formalistyczny niemiecki podział umów na obligatoryjne i rzeczowe, i że zamiast powzdania wystarczy oparte na obligatoryjnym kontrakcie oświadczenie i wniosek z zezwoleniem na przepisanie prawa własności, a wówczas odpadłaby konieczność formy aktu notarjalnego przy umowach przenoszących własność gruntu. Dopóki to jednak nie nastąpi, forma notarjalna dla umów o przeniesienie własności nieruchomości i aktów powzdania w b. Dz. pruskiej musi być utrzymana.

Natomiast umowa wzgl. wniosek na obciążenie nieruchomości w b. Dz. pruskiej, nie wymaga formy urzędowej, wystarcza tu w zupełności dokument prywatny i zawierzytelnienie podpisu, a nawet w przeważnej ilości wypadków sam wniosek z zawierzytelnionym podpisem.

W Małopolsce dotychczas wszelkie akty dotyczące przeniesienia, ograniczenia i obciążenia własności nieruchomej mogły być sporządzone we formie prywatnej z uwierzytelnionemi podpisami.

Długoletnia otóż praktyka wykazała, że ta forma najzupełniej odpowiada celowi. Dla sędziego hipotecznego jest obojętna forma przedłożonego do załatwienia aktu, byleby treść jego była jasna i byle istniała pewność, że akt pochodzi od stron, które go zeznały. Obligatoryjne postanowienia dokumentu obchodzą sędziego hipotecznego tylko od strony negatywnej; główna rzecz: czy wnioski pokrywają się ze stanem

księgi gruntowej. Wprowadzenie już obecnie przed zunifikowaniem prawa rzeczowego i hipotecznego przymusu formy notarjalnej do wszystkich niemal transakcyj hipotecznych spowoduje niepotrzebnie nowe, poważne obciążenie ludności, zwłaszcza mało lub średnio zamożnej, wiadoma bowiem rzecz, że akt notarjalny kosztować musi kilkakrotnie więcej, niż dokument prywatny z podpisami zawierzytelnionemi. Przy wielkich transakcjach koszta notarjalne grają mniej znaczną rolę, bo taryfy notarjalne są zbudowane na zasadzie silnej degresji.

Przy kontraktach zresztą pod względem ekonomicznym skomplikowanych, gdzie cenę kupna lub jej część kredytuje się, sprzedawca i tak za warunek zawsze postawi formę notarjalną z rygorem natychmiastowej wykonalności (art. 527 ust. 5 kpc.), która mu zapewnia szybką realizację pretensji bez kosztownego procesu. Pocóż więc obciążać przymusem formy notarjalnej także umowy nieskomplikowane, a zwłaszcza te, które już w chwili zeznania są obustronnie wypełnione, lub np. umowy o treści szablonowej, formularzowej, dające się streścić formułką: ...„mój grunt, twoje pieniądze", tak często w obrocie spotykane, których istotę stanowi zezwolenie na przepisanie prawa własności (tzw. klauzula intabulacyjna). Również i w sensie czysto obligatoryjnym strony — w porównaniu z dokumentem prywatnym noszącym podpisy uwierzytelnione, nic nie zyskują na formie notarjalnej, gdyż art. 265 kpc. zrównał pod względem możliwości prowadzenia przeciwdowodu dokumenty publiczne z prywatnemi.

W tym stanie rzeczy argumenty przytoczone przez p. wicem. Sieczkowskiego w powołanem na wstępie oświadczeniu w „Przeglądzie Notarjalnym" nie są bynajmniej przekonywające. Trzeba przedewszystkiem stwierdzić, że zaprowadzenie przymusu formy notarjalnej w obrocie nieruchomościami przed ujednostajnieniem prawa rzeczowego i hipotecznego w rozporządzeniu ustrojowem dotyczącem tylko ujednostajnienia organizacji zawodowej notarjuszów, a tworzącem tylko tzw. „prawo stanowe" a więc osób nie będących podmiotami czynności przez nich dokonywanych, nietylko nie było wcale „naglącą koniecznością", ale już czysto zewnętrznie samem swem umiejscowieniem zdaje się dowodzić społeczeństwu, iż nie jest to dar dla społeczeństwa, a tylko chyba dla tego „stanu".

Jeśli zaś chodzi o „hamulec" dla jednostek dokonywających czynności prawnych w tej dziedzinie, to hamulcem znakomitym są tu wszak... opłaty skarbowe i samorządowe od przeniesienia własności, które łącznie z drobnemi opłatami stemplowemi i za wpisy hipoteczne przekraczają 7% ceny kupna a przy niskich objektach przekraczają nawet 10% ceny kupna i płatne są obecnie w myśl przepisów polskiej usta-

wy stemplowej z roku 1926 z g ó r y, tak przy aktach notarjalnych jak i prywatnych notarjalnie uwierzytelnionych. Przy tak horendalnie wysokich opłatach stemplowych każdy nie raz, ale dziesięć razy się namyśla, zanim przystąpi do umowy „nabycia nieruchomości". Powodem zaś tzw. „bezładu prawnego" (tj. niezgodności katastru i ksiąg gruntowych z faktycznem posiadaniem) w województwach południowych, o którym tyle się rozpisywały organy notarjatu, jest w pierwszym rzędzie wadliwe tam ustawodawstwo agrarne i spadkowe (materjalne), pochodzące jeszcze z czasów zaborczych, do czego dochodzą właśnie obecnie wygórowane opłaty od aktów przeniesienia własności.

Te ostatnie są powodem, że i w w o j e w ó d z t w a c h z a c h o d n i c h, k t ó r e m a j ą p r z e c i e ż u p o r z ą d k o w a n y k a t a s t e r i niezniszczone w czasie wojny światowej, a s t a r a n n i e p r o w a d z o n e i k o n s e r w o w a n e k s i ę g i h i p o t e c z n e, w wielu wypadkach. zamiast kontraktów kupna i powzdań sporządza się tylko notarjalne długoletnie oferty, wzmocnione ostrzeżeniem w księdze wieczystej, zapisem prawa użytkowania, nieodwołalnem pełnomocnictwem do dysponowania faktycznie pozbytą nieruchomością. kontraktem długoletniej dzierżawy itp. zresztą najzupełniej formalnemi aktami, przyczem oddaje się nabywcy posiadanie fizyczne gruntu i użytkowanie wraz z kupionym od ręki inwentarzem.

Również i „wzgląd fiskalny" nie ma tu żadnego znaczenia, gdyż opłaty stemplowe. państwowe i samorządowe każdy notarjusz a więc i obecnie urzędujący w Małopolsce, wobec uchylenia art. 29 ust. stempl. przez art. 148 p. 6 prawa o notarjacie, musi pobrać od stron z góry także i w b. zab. austr. tak przy akcie notarjalnym, jak i przy przedstawionym mu do zawierzytelnienia prywatnym dokumencie i odprowadzić je natychmiast do kasy skarbowej. Tak więc ani interes publiczny ani też fiskalny nie wymagał zaprowadzenia w ogóle, a co najmniej j u ż o b e c n i e formy notarjalnej do czynności prawnych w zakresie obrotu nieruchomościami, która wręcz przeciwnie o b a r c z a b e z p o t r z e b y s z e r o k i e s f e r y m a ł y c h i ś r e d n i c h c i u ł a c z y i p o s i a d a c z y, zwłaszcza w okresie ciężkiego i przewlekłego kryzysu gospodarczego, w większości wypadków zbędnemi a stosunkowo wysokiemi opłatami notarjalnemi.

Jak już powyżej zaznaczono. projekt Komisji Kodyf. dokładnie przemyślany i dostrojony do obowiązującego dotychczas ustawodawstwa dzielnicowego, został przez Komisję Ministerjalną „poprawiony". i to nietylko w art. 82, lecz i w innych materjach (o czem może przy innej sposobności) w sposób budzący uzasadnioną krytykę. a naruszający wiązania dokonanej przez Kom. Kod. harmonijnej budowy. Powtórzyła się tu ta sama, tylko ujemniejsza w skutkach, procedura Ko-

misji Ministerjalnej jak przy przerabianiu projektu Kpc. Kom. Kodyfikacyjnej, o czem tak trafnie wypowiedział się adwokat Dr. Skąpski, wybitny członek Komisji Kodyfik., który brał też udział w projektowaniu nowego prawa o notarjacie, w artykule ogłoszonym w warszawskiej „Palestrze" w Nr. 12 z grudnia 1930 roku.

Na tem należałoby właściwie niniejsze uwagi na temat art. 82 zakończyć, gdyby nie to, że p. Wiceminister w swem oświadczeniu raczył w odniesieniu do adwokatury wskazać na zastrzeżone art. 16 pr. o ustroju adwokatury prawo redagowania aktów prawnych.

Oczywiście, że przy poważnych transakcjach dotyczących nieruchomości współudział adwokata obok notarjusza będzie nadal praktykowany, gdyż przy wysokich objektach i skomplikowanych stanach prawnych fachowa pomoc adwokata bywa, jeżeli nie niezbędna, to wysoce pożądana. Będą to jednak, zwłaszcza w okresie obecnej stagnacji w takich dużych interesach opartych o nieruchomości, nader rzadkie wyjątki, dostępne tylko dla adwokatów „ustosunkowanych" i w postaci syndykatów, radcostw prawnych itp. uprzywilejowanych... Natomiast szara, spauperyzowana brać adwokacka, żyjąca z niestałej, przygodnej klijenteli, straci dzięki temu niesamowitemu artykułowi 82 pr. o not. docna dotychczasową praktykę kontraktową w obrocie nieruchomościami, przy stosunkowo bowiem wysokich opłatach za akty notarjalne, klijentela będzie musiała przy tych transakcjach zrezygnować z ich pomocy.

Dodając do tego jeszcze przejęcie czynności dotychczas sporządzanych przez sądy grodzkie, władze państwowe i komunalne (art. 146 przep. wprow.), monopol notarjalny będzie zupełny i z ludzkiego punktu patrzenia nie można się dziwić P. T. Rejentom, że z radości po cichu zacierają ręce. Mogliby jednak powstrzymać się od przedrukowywania „z prawdziwą radością" (zob. Nr. 13 „Przeglądu Notarjalnego") artykułu z Nru 11 lwowskiej „Nowej Palestry", zatytułowanego wylewnie „Ku kooperacji" i pełnego bombastycznych zwrotów, a nie zdającego sobie nawet sprawy z dokonanego przewrotu.

Zważywszy, że kwestje tu poruszane nie mają żadnego posmaku politycznego, można przyjąć za pewnik, że gdyby ta rzecz była poddaną rozpoznaniu w normalnej drodze ustawodawczej, nie znalazłaby się w Sejmie i Senacie większość dla nadania mocy ustawy tak zredagowanemu artykułowi 82 prawa o notarjacie.

Niestety sprawy tak się składają, że ta nasza tj. prawnicza prawdziwa elita w postaci Komisji Kodyfikacyjnej nie posiada ustawowo żadnej egzekutywy, ani też — jak się to już nieraz ujawniło — posłuchu u czynników miarodajnych!

Mgr. I. BLEI.

Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań.

Z praw, dotychczas obowiązujących na obszarze Rzeczypospolitej, poświęca specjalny przepis umowie przedwstępnej tylko austr. k. c. § 936. *Projekt części ogólnej zobowiązań polskiego kodeksu cywilnego*, uchwalony w pierwszem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą (15—22 sierpnia 1929), — który będziemy nazywali projektem polskim, — za wzorem projektu francusko-włoskiego normuje instytucję umowy przedwstępnej w art. 72. Brzmienie tego postanowienia różni się istotnie od przepisu *projektu Tilla i Longchampsa*, część ogólna zobowiązań, art. 29. Ten ostatni projekt będzie niżej cytowany pod nazwą projektu Tilla. *Polski Kodeks zobowiązań* poświęca również osobny przepis umowie przedwstępnej w art. 62, którego treść znacznie odbiega od powołanych postanowień projektów.

Różnolite stanowisko ustawodawstwa i judykatury wobec umowy przedwstępnej czynią rzeczą konieczną rozważenie jej istoty, i zobrazowanie jej na podstawie przepisów projektów polskich, a przedewszystkiem Kodeksu zobowiązań — (w dalszym ciągu skrót: kodeks) — w którym znalazła nowe ujęcie.

I. Strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć swobodnie, o ile treść i cel umowy nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie, albo dobrym obyczajom (projekt Tilla art. 19, Kodeks art. 55). Mogą zatem w umowie uzasadnić obowiązek *zawarcia w przyszłości pewnej umowy* (prawo obl. szwajc. art. 22, ust. 1, Kodeks art. 62). Umowa, nakładająca takie obowiązki na strony, nazywa się *umową przedwstępną* (Vorvertrag, contratto preliminare, promesse, avant-contrat, pactum de contrahendo). Jest to umowa *konsenzualna*, już bowiem umówienie się stron wiąże.

Charakter tej umowy i miejsce jej w systemach prawnych wskazują, że zalicza się ona do prawa obligacyjnego. Próby stosowania konstrukcji umowy przedwstępnej w innych gałęziach prawa cywilnego, w szczególności w prawie familijnem, (n. p. zaręczyny jako umowa przedwstępna o zawarcie w przyszłości kontraktu małżeństwa), — zawodzą.

Niektóre ustawodawstwa cywilne nie przewidziały odrębnego przepisu dla umowy przedwstępnej, n. p. code civile, k. c. niem., k. c. włoski, k. c. japoński z 1897 r., k. c. R. S. F. S. R. z 1922 r. Niektóre zaś inne normują ją w związku z pewnemi szczególnemi kontraktami, n. p. k. c. ros. art. 1679, por. też Landrecht pruski (I, XI, 654), kodeks Terezjański (III,

IV, I, 14 i 15; III, VI, I, 3), projekty Hortena (III, IV, 3; III, VII, 6) i Martiniego (III, III, 1; III, IV, 28). Wzorowany na trzech ostatnich pomnikach prawnych k. c. austr. zawiera prócz przepisów podobnych (§§ 957, 971, 983), także odrębne postanowienie o umowie przedwstępnej w § 936. Natomiast tylko taki specjalny przepis mieści się w prawie obl. szwajc. art. 22, projekcie Tilla art. 29, projekcie polskim art. 72 i Kodeksie art. 62.

Atoli wobec *powszechnej zasady wolności umawiania się* zawrzeć *można* umowę przedwstępną również wedle tych systemów prawnych, które jej specjalnym przepisem nie normują.

Powszechne odróżnianie umów, w których zobligowały się *obie* strony, od umów, których zawarciem tylko *jedna* strona przyjęła zobowiązanie, znalazło odzwierciedlenie w projekcie polskim i Kodeksie. Czytamy w nich bowiem, że umową przedwstępną zobowiązać się może jedna tylko strona, albo też obaj kontrahenci do zawarcia w przyszłości umowy.

Jeżeli obie strony zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej, wówczas umowa przedwstępna jest umową *wzajemną*, albowiem wynikające z umowy przedwstępnej świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej (art. 51 kodeksu). Do takiej zatem umowy stosują się przepisy o umowach wzajemnych.

Umową przedwstępną może też zobowiązać się tylko jedna strona do zawarcia w przyszłości umowy, a wówczas umowa taka jest *definitywnie zawarta*, z tem jednak, że tylko po jednej stronie jest zobowiązanie i tylko po drugiej stronie jest uprawnienie.

Gdy skuteczność umowy przedwstępnej, w której oblig przyjęły obie strony czy też tylko jedna, *jest zawisła od woli jednego* z kontrahentów, stanowi taka umowa o p c j ę, którą należy odróżnić od umowy przedwstępnej, nakładającej definitywne zobowiązanie tylko na jednego z kontrahentów:

Często wyjaśnia się ofertę i opcję zapomocą konstrukcji umowy przedwstępnej. Nie jest to jednak słuszne.

Oferta jest j e d n o s t r o n n e m oświadczeniem, a pactum de contrahendo, choćby jedną tylko stronę wiążące, jest *umową*.

Umowa, której skuteczność zależy od oświadczenia strony uprawnionej, nazywa się opcją. Jest to zatem taka umowa (a nie pactum de contrahendo), w której *warunkowo* zobowiązała się jedna tylko strona. Z chwilą oświadczenia strony uprawnionej, jest ta umowa wiążąca. Inaczej ma się rzecz z umową przedwstępną, jednostronnie zobowiązującą: Umowa ta wywiera *już* skutki bez potrzeby złożenia oświadczenia przez uprawnionego, który te swoje uprawnienia może natychmiast *cedować*. Tymczasem przy opcji cesja nastąpić może

dopiero po złożonem oświadczeniu woli strony uprawnionej, że z umowy będzie korzystała. Różnica zatem między opcją a umową przedwstępną, jednostronnie wiążącą, polega na tem, że w pierwszym wypadku dopiero oświadczenie woli strony uprawnionej powoduje zaistnienie umowy definitywnej, podczas gdy w wypadku drugim umowa definitywna jest odrazu zawarta i nie potrzeba żadnego więcej aktu prawnego do stwierdzenia jej skuteczności. Jak zatem widać, jest opcja czemś innem, aniżeli jednostronnie wiążące pactum de contrahendo.

Podnieść jeszcze należy, że przez umowę przedwstępną rozumieć należy umowę o zawarcie w przyszłości kontraktu konsenzualnego. *Umowa przedwstępna*, której przedmiotem jest zawarcie kontraktu realnego, *traci swój charakter*, a staje się kontraktem konsenzualnym, wiążącym strony do świadczenia (do „kontraktu realnego"). Z drugiej zaś strony, cecha zasadnicza kontraktów realnych: ich dojście do skutku *przez tradycję*, *przestaje być istotna*, skoro umowa przedwstępna ma zobowiązywać do zawarcia kontraktu realnego. Zob. *autora:* Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie pols. k. c., Głos Prawa, 1931, Nr. Nr. 10 i 11.

Jest więc umowa przedwstępna o zawarcie kontraktu realnego niedopuszczalna, chyba że ustawa co innego stanowi. Takie jednak jej postanowienia muszą być najściślej interpretowane.

Opierając się na tych założeniach stwierdzić należy, że kontrakty z code civile art. art. 1875, 1892, 1915, 2071 nie mogą być przyrzeczone w umowie przedwstępnej.

W austr. k. c. na mocy specjalnych przepisów §§ 957, 971, 983 dopuszczalna jest umowa przedwstępna o kontrakty realne. Taka umowa bowiem, jak powiada ustawa, jest wiążąca. Natomiast § 1368 zd. 2 wyklucza pactum de pignorando, stanowiąc, że umowa o danie zastawu nie jest jeszcze kontraktem zastawu. O mocy wiążącej takiej umowy kodeks nie wspomina, przeciwnie, aniżeli w §§ 957, 971, 983. Również darowizna rękodajna (a. k. c. § 943) nie może dojść do skutku na podstawie umowy przedwstępnej, podobnie też jeśli chodzi o kontrakty z code civile art. 931 i kod. szwajc. art. 242. Oczywiście nie są to kontrakty realne sensu stricto. Te same względy przemawiają także za tem, że w k. c. niem. § 610 jest mowa o pożyczce konsenzualnej, a nie o pactum de mutuo dando.

Z tych samych przyczyn należy uznać umowę przedwstępną o użyczenie wedle projektu polskiego za nieważną, albowiem art. 133 konstruuje użyczenie jako kontrakt realny. Natomiast w kodeksie jest użyczenie po myśli art. 419 umową konsenzualną, podobnie i pożyczka (art. 430). Wprawdzie, jak to wynika z roz. II. tyt. IX i z roz. II. tyt. X. umowa użyczenia nie daje użyczającemu prawa żądania wzięcia rzeczy

w używanie, co zresztą wynika także z art. 419, a umowa pożyczki bezprocentowej nie rodzi po stronie biorącego obowiązku do odebrania kwoty pożyczkowej. Są to zatem umowy, których skutki ze względów gospodarczo-prawnych są ograniczone. Niemniej jednak są to umowy konsenzualne, które zatem mogą stanowić przedmiot umowy przedwstępnej.

Inaczej rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o umowę przechowania. Z art. 523 § 1 wynika, że Kodeks skonstruował tę umowę, jako kontrakt realny, co tembardziej okazuje się, gdy ten przepis zestawimy z art. 238 projektu polskiego. Wynika to zresztą także z przepisów Kodeksu roz. II. dział V. tyt. XI, który nietylko, że nie przewiduje po stronie przechowawcy roszczenia o oddanie mu rzeczy w przechowanie, ale także nie wspomina o obowiązku przechowawcy do wzięcia rzeczy w przechowanie, jako wyniku zawartej umowy. Takie postanowienie było zbędne, jako że już przy zawarciu umowy, przechowawca odbiera rzecz. Realny charakter umowy przechowania wynika także z art. 545 § 1, gdzie jest mowa o nieprawidłowym depozycie. Otóż tak depozyt prawidłowy jak i nieprawidłowy są kontraktami realnemi i wobec tego umowa przedwstępna o te kontrakty nie rodzi zobowiązania do ich zawarcia.

Czy jednakże ze względu na art. 62 § 3 i 4 Kodeksu wywiera taka umowa przedwstępna pewne skutki? Mianowicie: czy uzasadnia roszczenie odszkodowawcze?

Otóż nie. Art. 62 § 3 mówi o warunkach potrzebnych do ważności umowy przyrzeczonej. Brak zaś res przy kontraktach realnych stanowi brak istotnej części składowej aktu i dlatego fakt ten powoduje, że akt jest uważany nie za nieważny, lecz za *nieistniejący (Longchamps,* Wstęp do nauki prawa cyw. str. 241 L. 3).

Umowa przedwstępna o kontrakt realny wedle Kodeksu nie rodzi zatem żadnych skutków.

Również niedopuszczalna jest umowa przedwstępna o darowiznę rękodajną (art. 358 § 1), a natomiast taka umowa, ubrana we formę aktu notarjalnego, jest już umową darowizny z art. 351.

II. Kodeks za wzorem austr. k. c., prawa obl. szwajc., projektu francusko-włoskiego, projektu Tilla i projektu polskiego, normuje specjalnym przepisem instytucję pactum de contrahendo, które nazywa umową przedwstępną, projekt Tilla używa terminu „umowa przygotowawcza". Odmiennie jednak niż prawo obl. szwajc., które w art. 22, nie przesądzając treści i skutków prawnych umowy przedwstępnej, określa tylko jej formę wówczas gdy umowa przyrzeczona wymaga pewnej formy ustawowej ze względu na ochronę kontrahujących, — zamieścił Kodeks podobnie jak i poprzednie projekty, szereg postanowień. Wskutek tego otrzymała umowa przed-

wstępna pewne cechy specyficzne i wyraźnie zarysowała się wśród innych umów obligacyjnych.

Do cech, właściwych tylko umowie przedwstępnej, zaliczyć należy:

1) wymóg określenia istotnych postanowień i terminu zawarcia umowy przyrzeczonej,

2) forma umowy przedwstępnej,

3) rodzaj roszczeń, przysługujących stronie uprawnionej na wypadek uchylenia się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej,

4) czasowe ograniczenie prawa żądania zawarcia umowy przyrzeczonej.

Austr. k. c. i projekt Tilla znały jeszcze jako przyczynę powodującą zgaśnięcie zobowiązania, wynikającego z umowy przedwstępnej, *zmianę* (projekt Tilla art. 29 wymaga istotnej zmiany) *stosunków*. Postanowienia takiego brak w art. 72 projektu polskiego i w art. 62 Kodeksu. Clausula rebus sic stantibus nie stanowi przeto cechy, tylko umowie przedwstępnej właściwej i wpływ tej klauzuli na zobowiązanie zależy od ogólnych przepisów. W szczególności normuje wpływ nadzwyczajnych wypadków na wygaśnięcie lub zmianę zobowiązań art. 269 Kodeksu.

Umowa przedwstępna wymaga do swej ważności określenia terminu, w którym ma być zawarta umowa przyrzeczona, oraz jej istotnych postanowień. Na skutek tego wymogu *wykluczył* Kodeks stosowanie uzupełniających przepisów prawnych o czasie świadczenia oraz prawdopodobnej woli stron. Jeśli kontrahenci nie oznaczyli terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, lub jej istotnych postanowień, — to nie zawarli umowy przedwstępnej.

Pojęcie „istotnych postanowień" znalazło się już w projekcie polskim, podczas gdy projekt Tilla to samo pojęcie określa terminem „istotne punkty". Odnośnie do czasu zawarcia umowy przyrzeczonej widoczne są zmiany. W szczególności zachodzi kwestja, czy wyraz „czas" w art. 72 ust. 1 projektu polskiego oznacza czasokres t. zn. pewną przestrzeń czasu, czy też termin w rozumieniu oznaczonego dnia. Innemi słowami, czy umowa przedwstępna będzie ważna, jeśli strony zobowiązały się do zawarcia umowy w przeciągu pewnego czasu, czy też moc wiążąca umowy przedwstępnej zależy od oznaczenia dnia jej zawarcia. Rozstrzygnienie tej kwestji ma doniosłe znaczenie, gdyż od omawianego wymogu zależy ważność umowy przedwstępnej, a także ze względu na konieczność ustalenia początku biegu jednorocznego czasokresu z art. 72 ust. 3 projektu, względnie art. 62 § 3 Kodeksu.

Interpretacja art. 72 projektu i art. 62 Kodeksu wskazuje, że chodzi o termin w znaczeniu oznaczonego dnia, podczas gdy projekt Tilla art. 29 ust. 1 wymaga dla mocy wiążącej

umowy przedwstępnej określenia „czasu, w ciągu którego ma być zawarta“ umowa przyrzeczona.

Dalsze pytanie jest, czy termin z art. 72 ust. 1 projektu polskiego i art. 62 § 1 Kodeksu jest początkowym, czy końcowym. Już z poprzednio powiedzianego wynika, że termin ten jest początkowym.

Oznaczenie terminu zależy od woli stron, jak również i sposób obliczenia terminu. W razie wątpliwości co do *sposobu obliczenia* (nie co do określenia!) terminu, ma zastosowanie art. 194 Kodeksu. Wobec braku postanowienia o sposobie określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, przysługuje stronom wybór pod tym względem. Określenie terminu nie musi być kalendarzowe.

Wedle projektów strony mogły zawrzeć umowę przedwstępną *zasadniczo w dowolnej formie*. Tylko wtedy, gdy dla umowy przyrzeczonej ustawa nakazuje szczególną formę, wymagał projekt Tilla dla umowy przedwstępnej tej właśnie formy, a wedle projektu polskiego, umowa przedwstępna winna być zawarta w tych wypadkach na piśmie.

Kodeks sprawę tę normuje odmiennie. Poleca dla każdej *umowy przedwstępnej, — bez względu na to*, czy umowa przyrzeczona wymaga szczególnej formy, — stwierdzenia jej *pismem*. Wymóg ten *nie* jest sankcjonowany nieważnością, albowiem Kodeks nie wymaga zachowania przy umowie przedwstępnej formy piśmiennej pod rygorem nieważności (art. 109 § 1). Wymóg z art. 62 § 2 Kodeksu ma natomiast znaczenie *procesowe*, polegające na tem, że w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron (art. 110). W sprawach *handlowych*, jeżeli czynność jest handlowa dla obu stron, przepisy Kodeksu zobowiązań o formie pisemnej dla celów dowodowych nie mają zastosowania (polski Kodeks handlowy art. 187 § 1, wyjątki przewidziane w art. 187 § 2). Ustne zatem zawarcie umowy przedwstępnej powoduje ograniczenie środków dowodowych w procesie. Jeżeli zaś dokument sporządzony został, to na wypadek sporu ma zastosowanie art. 265 kpc. Jednakże po myśli art. 162 polskiego Kodeksu handlowego może sędzia w sporach, wynikających z *czynności handlowych*, dopuścić dowód ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu prywatnego.

Wyłania się teraz kwestja w jaki sposób uregulował Kodeks zagadnienie *formy* umowy przedwstępnej o zawarcie *w przyszłości umowy*, dla której ustawa *wymaga szczególnej formy*.

Sprawy tej austr. k. c. nie reguluje, judykatura jednak wymagała dla ważności pactum de contrahendo zachowania przy niem formy przyrzeczonej umowy, jeśli taka dla niej była ustawą nakazana. Takie same stanowisko zajął projekt Tilla. Skuteczność umowy przedwstępnej zależy od dochowa-

nia formy umowy przyrzeczonej, jeśli umowa ta „wedle przepisów ustawy wymaga szczególnej formy“ (art. 29 ust. 3). Jak z tego widać umowa przedwstępna wymaga zachowania formy umowy przyrzeczonej.

Tę samą zasadę dla *dawnego* prawa polskiego możemy dedukować z zapiski sądowej polskiej z XIV. wieku *(Lekszycki*, I, 922) w związku z zasadą, że wszelkie zmiany, odnoszące się do dóbr ziemskich, musiały być zeznane przed sądami, w czem zgodne było zarówno ustawodawstwo koronne, jak mazowieckie i litewskie *(Dąbkowski*, Prawo prywatne polskie, II, 407).

Umowa przedwstępna mieści się również w ramach cod. jur. can., (can, 1533 — „quilibet contractus“), w wypadkach zatem tam przewidzianych przy jej zawarciu zachowana być musi forma (solemnitates) przyszłej umowy.

Tę samą zasadę wypowiada *Venzi* (Manuale del diritto civile italiano, Firenze, 1925, str. 377) dla prawa włoskiego, choć ono takiego przepisu nie zawiera.

Odmienne zupełnie stanowisko zajmuje prawo obl. szwajc. art. 22 ust. 2. Przepis ten odróżnia wymóg formy, podyktowanej *potrzebą ochrony kontrahujących*, od formy podyktowanej innemi względami. Tylko w pierwszym wypadku wymagana jest ta sama forma do ważności umowy przedwstępnej. Pozatem może umowa przedwstępna być zawarta w dowolnej formie, chociaż nawet dla umowy przyrzeczonej wymaga ustawa szczególnej formy. Na skutek takiego przepisu prawo szwajcarskie decyzję o ważności umowy przedwstępnej o kontrakt formalny oddało w ręce *sędziego*. Ten bowiem będzie decydował o tem, kiedy forma umowy przyrzeczonej chroni kontrahujących; ustawa żadnej wskazówki w tym kierunku nie zawiera.

Kwestja ta znalazła zatem w naszym kodeksie zob. oryginalne ujęcie. Mianowicie po myśli art. 62. można zawrzeć umowę przedwstępną o kontrakt formalny *bez przestrzegania formy przyszłej umowy.* Choćby dla umowy przyrzeczonej ustawa wymagała szczególnej formy pod nieważnością, a umowa przedwstępna zawarta została bez zachowania tej formy, to jednak umowa przedwstępna nie traci swej ważności. Niezachowanie jednak przy umowie przedwstępnej, formy umowy przyrzeczonej, *wpływa istotnie na roszczenia*, przysługujące uprawnionemu na podstawie umowy przedwstępnej. W takim wypadku bowiem *nie może* uprawniony żądać w drodze sądowej *zawarcia umowy przyrzeczonej*, a przysługuje mu *tylko roszczenie odszkodowawcze.*

Natomiast, jeżeli ustawa dla umowy przyrzeczonej wymaga pewnej formy, jednakże bez zagrożenia nieważnością, wówczas umowa przedwstępna, choćby przy niej forma umowy przyrzeczonej nie była dochowana, jest ważna i rodzi peł-

ne skutki, a w szczególności uprawniony dochodzić może w drodze sądowej zawarcia umowy przyrzeczonej.

Unormowaniu powyższemu zapewne przyświecała z jednej strony myśl *pacta sunt servanda*, a z drugiej strony myśl *o zapobieżeniu* w praktyce umowom, drogą których możnaby *obchodzić przepisy o formach kontraktów*. Wypływem pierwszej myśli jest powstanie zobowiązania po stronie dłużnika, a skutkiem drugiej jest ograniczenie roszczeń przysługujących uprawnionemu przez uchylenie się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej. Ten system uważać należy za najkorzystniejszy dla stron, jako odpowiadający ich woli, oraz polegający na zasadach słuszności, a pozatem niedopuszczający do obejścia przepisów o formach umów w tych wypadkach, gdy forma jest nakazana pod nieważnością, a zatem. gdy ustawodawcy szczególnie zależało na dochowaniu danej formy. Niemałą zaletą tego systemu jest też fakt, że sprawę uregulowała ustawa, a natomiast nie pozostawiono decyzji sędziemu. Dzięki temu, obrót prawny zyska na pewności i bezpieczeństwie.

III. Niezależnie od tego jak prawo pozytywne normuje instytucję umowy przedwstępnej, pozostaje t r w a ł y m, niezależnym od poszczególnych przepisów, *stosunek umowy przedwstępnej do umowy przyrzeczonej*.

Umowa jest wynikiem woli stron. świadczenie natomiast jest wynikiem woli stron, gdy zobowiązanie poprzedza umowa, *oraz* stosunku obowiązkowego, zachodzącego między stronami, a wynikającego z umowy. Istota bowiem zobowiązania polega na świadczeniu (art. 2 Kodeksu), zobowiązaniu temu odpowiada pewne uprawnienie. Obowiązek i uprawnienie są istotnemi cechami stosunku prawnego, którego powstanie zawisłe jest od zespołu elementów, na który składa się też pewien fakt prawny (art. 1 Kodeksu, por. także J a r r a, Ogólna teorja prawa, Warszawa, 1922, str. 288 i 368).

W naszym wypadku *źródłem* zobowiązania jest *umowa przedwstępna. Dlatego zawarcie umowy przyrzeczonej w wyniku umowy przedwstępnej jest świadczeniem*, bo dwa zachodzą elementy: stosunek obligacyjny i wola stron. Decydującą przytem rolę odgrywa stosunek prawny, łączący strony, *wola* bowiem *może być zastąpiona surogatem woli* (n. p. na skutek skargi z umowy przedwstępnej, uzyskany wyrok prawomocny zastępuje oświadczenie woli drugiej strony. aust. or. egz. § 367, niem. proc. cyw. § 984). Kodeks stanowi wyraźnie w art. 62 § 3, że wyrok sądowy zasądzić może pozwanego na zawarcie umowy przyrzeczonej, o ile tylko zostały spełnione jej warunki ważności, przyczem w razie niezawarcia jej w ciągu terminu, przez sąd oznaczonego, wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy.

Zagadnienie zatem stosunku umowy przedwstępnej do umowy przyrzeczonej, to zagadnienie stosunku umowy (przedwstępnej) do świadczenia (umowy przyrzeczonej). Fakt, że skutkiem umowy przyrzeczonej dopełnione świadczenie rodzi nowy stosunek prawny, nie zmienia postaci rzeczy. Zajść to bowiem może przy jakiemkolwiek innem świadczeniu, np. obowiązki najemcy po odebraniu przedmiotu najmu. Najwybitniej dał temu wyraz projekt polski art. 72 ust. 4, na podstawie którego w razie uchylenia się strony zobowiązanej od zawarcia umowy, ma druga strona alternatywne roszczenie o wynagrodzenie szkody. Podobnie i wedle Kodeksu art. 62. Roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej przysługuje uprawnionemu „jeżeli tylko są spełnione warunki potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej" (Kodeks, art. 62). Poza tym przypadkiem, przysługuje uprawnionemu jedynie żądanie odszkodowawcze (projekt polski, art. 72, ust. 4, Kodeks, art. 62 § 3 i 4).

Jeśli umowa przyrzeczona jest świadczeniem, to źródłem tego zobowiązania jest umowa przedwstępna. Wola zatem stron, zmierzająca do stworzenia stosunku prawnego, *jako skutku zawarcia umowy przyrzeczonej,* już skrystalizowała się w umowie przedwstępnej. Zewnętrznym przejawem istnienia takiej woli już w umowie przedwstępnej są zamieszczone w niej istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. I te postanowienia *muszą być określone,* bo bez nich nie możnaby wymusić w drodze sądowej świadczenia t. j. zawarcia umowy przyrzeczonej (jako nieoznaczonego) por. Longchamps, l. c. str. 183).

Jest też oczywiste, że *zdolność zobowiązywania się,* wymagana do zawarcia umowy przyrzeczonej, istnieć już musi przy dojściu do skutku umowy przedwstępnej. Inaczej, ta ostatnia byłaby środkiem obejścia prawa. To też n. p. zakonnicy, którzy złożyli uroczyste śluby ubóstwa i czystości, nie mogą zobowiązywać się w umowie przedwstępnej, jeśli przedmiotem umowy przyrzeczonej jest nabycie majątku (k. c. Król. p. art. 10. austr. k. c. § 538 i art. II., L. 2 przepisów wpr. Kodeks zobowiązań). Zdolność do zobowiązywania się mieści się oczywiście w ramach pojęcia „warunków ważności" z art. 62 Kodeksu.

Wszystkie zatem wymogi umowy przyrzeczonej (wola stron, istotna treść, warunki ważności), istnieć muszą w chwili zawarcia umowy przedwstępnej. Równoczesne zaistnienie tych wymogów, rodzi umowę, musi się zatem przyjąć, że umowa przyrzeczona zostaje zawarta w chwili zawarcia umowy przedwstępnej. Jednakże umowa przedwstępna rodzi tylko roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej. Otóż właśnie *na te dwa momenty* zwrócić należy uwagę: 1) *warunki ważności umowy przyrzeczonej spełniły się,* wola stron skonkrety-

zowała się, istotna jej treść znalazła określenie, 2) *mimo to prawnie ona jeszcze nie istnieje.* Tę przeszkodę stanowi wola stron: strony nie chcą *jeszcze* być wiązane treścią umowy przyrzeczonej.

Wedle *Kodeksu* art. 62 § 3 wyrok sądowy w takich wypadkach ma znaczenie *konstytutywne.* Sąd wyznacza pozwanemu termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu, wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy.

Powyższe ma uzasadnienie w wypadkach, gdy przy zawarciu umowy przedwstępnej *miały miejsce warunki ważności* umowy przyrzeczonej. W innych wypadkach byt umowy przedwstępnej nie przesądza zawarcia umowy przyrzeczonej, której warunki ważności nie zostały spełnione i dlatego Kodeks słusznie udziela uprawnionemu tylko roszczenie odszkodowawcze.

Adw. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI
(Zamość).

Jeszcze o działalności sądów konsystorskich.

W artykule pod tytułem „Nieco o rozwodach prawosławnych" („Gazeta Sąd. Warszawska" Nr. 31 z 1933 r.) p. Marjan Niedzielski poddał ostrej krytyce działalność prawosławnych sądów konsystorskich za to. że sądy te wbrew art. 196 Prawa o małżeństwie z r. 1836, z przekroczeniem swej właściwości — rzeczowej, wydają orzeczenia rozwodowe nawet wówczas, gdy małżeństwo zostało zawarte w kościele rzymsko-katolickim. Za podstawę prawną swoich rozważań Sz. Autor najzupełniej słusznie przyjmuje znane orzeczenie Kompletu Izby I Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1926 roku w sprawie C. 260/25 (Urzęd. Zb. orzecz. cyw. z r. 1926 pod N. 172). W orzeczeniu tem Sąd Najwyższy ustalił zasadę, obowiązującą również sądy konsystorskie, że jeżeli sąd konsystorski orzeka wbrew wyraźnym przepisom prawa cywilnego, wyłączającym z pod jego jurysdykcji wyrzeczenie nieważności lub rozwiązania małżeństwa mieszanego, wyrok taki w obliczu prawa nie istnieje.

W ten sposób Sz. Autor artykułu oświetlił krytycznie jeden z „odcinków" działalności sądów konsystorskich w Polsce: „odcinek" prawosławny.

Bezstronny a uważny czytelnik nie ze wszystkiemi jednak twierdzeniami Sz. Autora może się zgodzić.

1) Twierdzenie Sz. Autora wyrażone w słowach: „Nie mniej znamiennem jest orzeczenie Izby II Karnej Sądu Najw. z dnia 27 marca 1928 r. N. 45. W orzeczeniu tem Sąd Najw. da-

je wyraz zapatrywaniu, że w działalności sądów prawosławnych, przyjmujących do rozpoznania sprawy rozwodowe z pogwałceniem właściwości, są wszystkie cechy karalnego przekroczenia władzy" — jest zupełnie nieścisłe. Wyrok ten I. K. 2187/27 z dnia 27 marca 1928 roku ogłoszony został również w N. 17 „Gazety sąd." z r. 1928. Ani słówkiem nie dotyka wyrok ten kwalifikacji karnej działalności prawosławnych sądów konsystorskich. ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że art. 199, 200 i in. Prawa o małżeństwie z 1836 roku, zastrzegające przywileje kościoła prawosławnego w stosunku do innych kościołów, utraciły moc obowiązującą z chwilą odzyskania przez Polskę niepodległości.

2) Trudno też zgodzić się z twierdzeniem Sz. Autora, że tylko konsystorskie sądy *prawosławne* przekraczają swoją kompetencję rzeczową, z jaskrawem pogwałceniem konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyraźnych przepisów — prawa cywilnego. Twierdzenie to Sz. Autor wyraził w odpowiedzi na szereg retorycznych pytań w następującej tezie: „Wolność wyznania i wszystkie w tym kierunku — gwarancje konstytucyjne są tutaj narażone na bardzo poważny szwank, ale to tylko (podkreślenie moje) przez dotychczasową praktykę prawosławnych sądów konsystorskich". A bezpośrednio dalej Sz. Autor pisze: „Omawiane palące zagadnienie niejednokrotnie dochodziło już do różnych instancyj i oparło się o Sąd Najwyższy. W zrozumieniu doniosłości problematu Izba I-sza Cyw. Sądu Najw. wniosła — kwestję na posiedzenie pełnego kompletu z dn. 8 listopada 1926 roku".

Gdy się śledzi za biegiem myśli artykułu Sz. Autora, — ma się głębokie przeświadczenie, że wspomniane wyżej orzeczenie pełnego kompletu Izby I. Cyw. Sądu Najwyższego z dn. 8 listopada 1926 roku (Autor nie podaje numeru zbioru orzeczeń cywilnych) wydane zostało z powodu niewłaściwej praktyki rozwodowej prawosławnych sądów konsystorskich, stanowiącej przecież „palące zagadnienie" i „doniosły problemat" całego artykułu, poświęconego sprawie rozwodów prawosławnych.

Tymczasem czytelnika czeka niespodzianka. Po przeczytaniu orzeczenia Kompletu I Cyw. C. 260/25 z dn. 8 listopada 1928 roku (Urz. Zb. orzecz. cyw. z r. 1926 pod N. 172) przekonywa się on, że „palące zagadnienie", domagające się zasadniczego rozstrzygnięcia, powstało dla Sądu Najwyższego nie z powodu konkretnego wypadku wynikłego na tle niewłaściwej praktyki prawosławnych sądów konsystorskich, lecz wywołane zostało przez wydane z przekroczeniem kompetencji rzeczowej orzeczenie sądu biskupiego w Lublinie, unieważniające związek małżeński zawarty w kościele ewangelickim. W konsekwencji. kierując się treścią art. 196 Prawa o małżeństwie z 1836 roku, Sąd Najwyższy uznał wyrok sądu biskupiego w Lublinie za pozbawiony skutków cywilnych.

Nie wiemy, o jakich sprawach myśli Sz. Autor, gdy powiada, że dochodziły one już do różnych instancji sądowych, gdy spraw tych nawet przykładowo w artykule swym nie podaje. Szczegółową odpowiedź w tej kwestji dają nam jednak roczniki orzecznictwa cywilnego Sądu Najwyższego.

Oto kilka dalszych przykładów przekraczania przez sądy biskupie swojej kompetencji rzeczowej wbrew konstytucyjnej zasadzie wolności wyznań i wyraźnym przepisom prawa cywilnego:

a) Sąd biskupi w Łodzi dna 31 marca 1924 roku wbrew art. 196 Prawa o małżeństwie z 1836 roku unieważnił związek małżeński zawarty w kościele ewangelickim. Sąd Najwyższy w wyroku C. 758/26, wydanym 25 stycznia 1928 roku (o. s. p. z r. 1929 N. 2 poz. 56), uznał powyższe orzeczenie sądu biskupiego w Łodzi, jako wydane z przekroczeniem przepisów prawa cywilnego, za pozbawione skutków cywilnych.

b) Sąd arcybiskupi w Warszawie w dniu 20 października 1928 roku uznał małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego w Bydgoszczy za nieważne. Sąd Najwyższy w wyroku C. 701/31 z 14 stycznia 1932 roku (Urz. Zb. Orzecz. Cyw. z r. 1932 pod N. 10) uznał powyższe orzeczenie sądu arcybiskupiego za pozbawione skutków cywilnych, na tej podstawie, że związek małżeński zawarty w formie cywilnej może być rozwiązany tylko przez sąd cywilny.

c) Jeden z sądów duchownych obrządku grecko-katolickiego w byłym zaborze austrjackim uznał za nieważny związek małżeński, pomijając kompetencję państwowych sądów cywilnych. 10 lutego 1932 roku Sąd Najwyższy w wyroku Rw. 2828/31 (O. S. P. z r. 1932 N. 11 poz. 571) uznał wyrok sądu duchownego, orzekającego w byłym zaborze austrjackim unieważnienie małżeństwa, za pozbawiony skutków cywilnych i nie upoważniający małżonków do wstąpienia w nowe związki małżeńskie.

d) Sąd arcybiskupi w Warszawie w dniu 29 marca 1929 roku wydał orzeczenie, uznające za nieważny i nieistniejący związek małżeński zawarty w kościele ewangelickim w Warszawie. Sąd Najwyższy dnia 3 marca 1933 roku w wyroku III 2. C. 69/32 (Urz. Zb. Orzecz. cyw. z r. 1933 pod N. 145) uznał powyższe orzeczenie sądu arcybiskupiego w Warszawie za pozbawione skutków cywilnych z powodu niewłaściwości rzeczowej i miejscowej.

To są tylko przykłady wyrwane z orzecznictwa Sądu Najwyższego. A ileż takich niewłaściwych rzeczowo orzeczeń sądów biskupich nie doszło do sądów cywilnych wogóle!

Oczywiście nie pójdziemy tu za autorem artykułu „Nieco o rozwodach prawosławnych“ i nie będziemy kwalifikowali tego rodzaju praktyki sądów biskupich jako posiadającej „wszelkie cechy karalnego przekroczenia władzy“. Jak już

Oczywiście nie pójdziemy tu za autorem artykułu „Nieco o rozwodach prawosławnych“ i nie będziemy kwalifikowali tego rodzaju praktyki sądów biskupich jako posiadającej „wszelkie cechy karalnego przekroczenia władzy“. Jak już wyjaśniłem, Sąd Najwyższy jeszcze nigdy nie ustalał kwalifikacji karnej nielegalnej praktyki sądów konsystorskich. Do tego też nie dojdzie w przyszłości. Środki zaradcze przeciwko nieuznawaniu przez sądy konsystorskie zakreślonej im przez ustawy cywilne kompetencji rzeczowej, leżą bowiem w zupełnie innej płaszczyźnie.

Dotychczasowa praktyka sądów konsystorskich katolickich i prawosławnych wskazuje na to, że w dziedzinie prawa małżeńskiego i określania kompetencji rzeczowej, kierują się one nie państwowem prawem cywilnem, a kanonami praw wewnętrzno kościelnych“. Pomimo mocy obowiązującej przepisów Prawa 1836 roku nie są one obecnie stosowane w katolickich sprawach małżeńskich i zastępuje się je przepisami nowego prawa kanonicznego; wobec prawosławnych oraz osób tych wyznań, których przepisy nie zostały systematycznie w Prawie 1836 roku ujęte, źródłem ich uzupełniającem są odpowiednie przepisy religijne.

Źródła te nie są co do swej treści ustawowo ustalone i nigdy nie były w drodze konstytucyjnej ogłoszone, a niektóre z nich, jak Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. są nadto dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej niezrozumiałe, gdyż są ogłoszone w języku łacińskim, nie zaś polskim — państwowym. (Komisja Kodyfikacyjna „Zasady projektu Prawa małżeńskiego“ w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Lutostańskiego Warszawa 1931 str. 6). Również cytowany przez nas kilkakrotnie wyrok Kompletu Izby I Sądu Najwyższego w sprawie C. 260 25 stwierdza, że najczęściej powoływany przez sądy biskupie dekret „Ne temere“ (Kan. 1060, 1063, 1094, 1095, 1099 Cod. iur. can), uznający małżeństwo zawarte przez stronę katolicką w kościele niekatolickim za nieważne, nie uchylił bynajmniej sprzecznych z nim przepisów prawa z 1836 roku. Ustawowo bowiem przepisy prawa cywilnego mogą być uchylone tylko w trybie właściwym, t. j. przez władzę prawodawczą świecką, nie zaś duchowną.

Pewnie, że różny może być nasz stosunek uczuciowy do tych przekroczeń władzy sądowej, które spotykamy w konsystorzach różnych wyznań chrześcijańskich. Mogą nas szczególnie oburzać praktyki konsystorzy prawosławnych, stosujących jeszcze dotychczas przepisy zaborcze, uznające panujący charakter kościoła prawosławnego w stosunku do innych wyznań. Nie zmienia to bynajmniej faktu, że jako prawnicy objektywnie musimy stwierdzić, że nieliczenie się z obowiązującem prawem cywilnem, jest zjawiskiem ogólnem, charakteryzującem działalność sądów duchownych również innych wyznań w Polsce. Każdy bezstronny prawnik

musi przyznać, że wytworzony przez sądy duchowne stan orzecznictwa w sprawach małżeńskich nie jest normalny i godzi w zasady suwerenności państwa, jednolitości ustaw i równości obywateli wobec prawa. Coraz częściej słychać głosy prawników o konieczności „ukrócenia panującej w Polsce w dziedzinie prawa małżeńskiego anarchji" (m. in. artykuł dr. Jana Gwiazdomorskiego prof. Uniwersytetu Jagielońskiego p. t. „Skuteczność orzeczeń sądów duchownych w byłem Królestwie Kongresowem w sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego" (Przegląd Prawa i Administracji im. Ernesta Tilla" rok 1932, str. 4 i nast.).

„Państwo orzeczeń sądów duchownych wydanych z pogwałceniem ustaw państwowych uznawać nie może. Wskutek tego — osoba zwolniona od więzów małżeńskich orzeczeniem sądu — duchownego... jest przez państwo nadal uważana za pozostającą w dawnym związku małżeńskim, nowe zaś małżeństwo za bigamję. Powstaje przez to zamieszanie tak w dziedzinie praw małżeńskich osobowych jak i majątkowych, powstaje obowiązek łożenia na utrzymanie dwóch żon jednocześnie, zamieszanie w sprawach spadkowych, nieprawość dzieci pochodzących z nowego związku małżeńskiego itd.

Mając obawy te na względzie, nie można w Rzeczypospolitej Polskiej przy unormowaniu prawa małżeńskiego stanąć na innem stanowisku, jak tylko na stanowisku wyłącznej jurysdykcji sądów państwowych. — W państwie praworządnem, które musi mieć na oku możliwość współżycia wyznawców wszystkich wyznań, z tą rozbieżnością, sprzecznością i wzajemną konkurencją sądów duchownych różnych wyznań pogodzić się nie można... (Dr. Włodzimierz Dbałowski, Sędzia Sądu Najwyższego „Na marginesie Projektu prawa małżeńskiego" Głos Prawa Nr. 1 z r. 1932; „Przegląd sądowy" VIII, str. 34).

Czas najwyższy, aby gotowy już od kilku lat projekt nowego prawa małżeńskiego opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, stał się nareszcie w Polsce prawem obowiązującem i usunął istniejącą w tej dziedzinie „anarchję prawną".

Adw. Dr. LUDWIK SZAROWSKI
(Lwów).

Pojęcie praktykanta i jego ubezpieczenie społeczne w świetle polskiego prawa pracy.

I. Aby zanalizować pojęcie prawne praktykanta z punktu widzenia obowiązującego obecnie ustawodawstwa socjalnego, próżnemby było sięgać do tych przepisów ustawowych, w których, jakby się zdawało, najpewniej wypadałoby znaleźć wyjaśnienie kwestji, to jest do rozporz. Prez. Rzp. z 16 marca

1928 Dz. U. Nr. 35/28 poz. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych.

Stwierdzić bowiem należy, że jakkolwiek powyższe rozporządzenie wspomina o praktykantach, wyłączając w artykule 4, p. 1, z pod mocy obowiązującej tego rozporządzenia „uczniów i praktykantów“, to jednak ani ono, ani też inne ustawy nie dają definicji pojęcia praktykanta, mimo, że negatywnie rzecz ujmując, cytowane rozporządzenie nie zalicza praktykanta do kategorji pracowników umysłowych, których wylicza w art. 2.

Z uwagi na wielkie znaczenie tej kwestji, jako że w każdem niemal przedsiębiorstwie czy instytucji powstać mogą na tem tle rozmaite spory, należy ją dokładnie wyjaśnić.

Już w samem wyrażeniu „praktykant“ dopatrzyć się musimy pochodzenia tegoż od słowa „praktyka“, oznaczającego zbieranie lub stosowanie w bezpośredniej fizycznej czy umysłowej pracy, pewnych wiadomości i doświadczeń, czyli nabywanie wprawy do wykonywania pracy z jakiejś dziedziny wiedzy, techniki lub umiejętności.

Decydującym będzie zatem dla oznaczenia kogoś jako praktykanta moment nauki. W grę wchodzi zatem istnienie z jednej strony pracownika, który po ukończeniu szkół ogólno-kształcących lub zawodowych nigdzie nie pracował i przygotowuje się u pracodawcy do przyszłego zawodu, z drugiej zaś strony istnienie pracodawcy, fachowca, który zaprawia pracownika do pracy zawodowej.

Jak już wyżej wspomniano rozporządzenie Prez. Rzp. z 16 marca 1928 zestawia „uczniów i praktykantów“ jako wspólną grupę wyłączoną z pod działania przepisów dotyczących pracowników umysłowych. Uczniów tj. osoby młodociane, uczęszczające do szkół ogólnych kształcących, zawodowych względnie dokształcających oraz praktykantów t. j. osoby, które ukończyły już wprawdzie szkoły, pobierają jednak naukę zawodową podczas stosunku pracy od przełożonego pracodawcy.

Przez zestawienie tych dwu kategorji pracowników, zamierzał najwidoczniej ustawodawca wyrazić, że pod względem rodzaju wykonywanej pracy są te pojęcia do siebie zbliżone, zaś pod względem prawnej sytuacji powyższych osób są równoznaczne.

Prócz interpretacji gramatycznej i sięgnięcia do analogji, możemy też z ustawy przemysłowej i z ustaw pokrewnych wysnuć argumenty przemawiające za słusznością powyższej tezy. Prawo przemysłowe (rozp. Prezyd. Rz. z 7/6 1927 Nr. 53/468 Dz. u.) zawiera mianowicie w dziale VI. przepisy odnoszące się do „uczniów przemysłowych“ i stanowi dokładne normy, dotyczące prawnej sytuacji tychże uczniów. — Po myśli art. 116 pr. przem. musi być spisana do 4-ch tygodni po rozpoczęciu nauki umowa tycząca się nauki

na warunkach w przepisie tym podanych. — Art. 117 znowu nakłada na pryncypała obowiązek, aby „uczeń miał sposobność i możność praktycznego wykształcenia się w przemyśle".

Również ustawa z 2/7 1924 Dz. U. Nr. 65 poz. 636, „o pracy młodocianych i kobiet" zawiera w art. 9 przepis przemawiający za tem, że aby uznać pracownika za praktykanta, należy przedewszystkiem mieć wzgląd na moment nauki. Powyższy bowiem przepis stanowi, że do godzin pracy młodocianych wlicza się godziny nauki zawodowej i dokształcającej w szkołach dla młodocianych uczniów, terminatorów i praktykantów w ilości nie większej jak 46 godzin tygodniowo.

Na podstawie otóż wszystkich powyższych przepisów w łączności z przepisem art. 4 p. 1 rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928, Dz. U. Nr. 35, poz. 323, stwierdzić należy, że pojęcie praktykanta użyte w znaczeniu potocznem jest równoznaczne z pojęciem ucznia przemysłowego lub rzemieślniczego.

Stwierdził też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 4/4 1933, 3, K. 128/33, i orzeczeniach Zb. Nr. 28/28, 328/31, i 447/31, że „praktykant" jest w rozumieniu prawa uczniem w znaczeniu działu VI, cyt. pr. przemysł.

Wprawdzie bowiem ani polskie prawo przemysłowe, ani inne ustawy mające z niem związek nie określają pojęcia praktykanta, lecz pojęcie to w znaczeniu potocznem jest przecież identycznem z pojęciem ucznia przemysłowego. Identyfikacja ta znajduje swój wyraz w wyżej cytowanych przepisach ustawowych.

II. Autor niniejszych uwag miał właśnie w ostatnich czasach konkretny wypadek na tle niejasności sytuacji prawnej praktykanta względnie mylnej interpretacji o prac. umysł. odnośnie pojęcia praktykanta.

Powód pracujący po odbyciu trzech lat politechniki w charakterze technika budowlanego z płacą wcale znaczną, bo 400 zł., zmniejszoną później do 350 zł miesięcznie, zapozwał pracodawcę o wynagrodzenie 3-miesięczne, jako że został zwolniony bez wypowiedzenia. Jakkolwiek podczas trwania stosunku pracy nigdy nie był uważany ze strony pracodawcy za praktykanta, podniósł pracodawca dopiero w toku sporu, że powód jako praktykant z uwagi na ukończenie trzech lat techniki i niesamodzielną pracę, (wykonywał bowiem tylko zlecenia przełożonego), nie podpada pod przepisy rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928 o um. pr. umysł.

Należy otóż zauważyć, co już w ustępie I. naprowadzono, że praktykę wykonuje ten tylko, kto nabyć ma praktyczne przygotowanie do zawodu. Nie odgrywa zatem żadnej zgoła roli przy ocenie stanowiska prawnego praktykanta moment zarobkowy, lecz tylko moment nauki. Główną rolę odgrywa tu nabycie doświadczenia czyli nauka, nie wchodzi zaś wcale w grę kwestja wyższego lub niższego uposażenia praktykanta.

Biorąc na uwagę w wyżej cytowanym konkretnym wypadku znaczną wysokość wynagrodzenia, które pobierał powód, musi się stwierdzić, że motywem zawarcia umowy między stronami było niewątpliwie z jednej strony zapewnienie sobie ukwalifikowanego pracownika, a z drugiej strony uzyskanie odpowiedniego zarobku. Skoro więc wszedł tu w grę nie moment nauki, lecz moment zarobku, nie można żadną miarą nadawać pracy odnośnego pracownika *ex post* charakteru praktyki.

Odnośnie argumentu pracodawcy, jakoby charakter praktyki wynikał z faktu wykonywania przez pracownika wyłącznie czynności zleconych mu przez przełożonego, to idąc po linji rozumowania pracodawcy, musiałoby się dojść do tej niepoważnej konkluzji, że charakter pracownika umysłowego np. w konkretnym wypadku, w przedsiębiorstwie budowlanym, powinien przysługiwać tylko kierownikowi, gdyż tylko on działa samodzielnie, a podlegający mu pracownicy, jako wykonujący jego zlecenia, mieliby uchodzić za samych „praktykantów". Takie pojmowanie rzeczy pozostaje w sprzeczności z intencją rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928 um. pr. umysł., które, nie dając ogólnej definicji pracownika umysłowego, wymienia taksatywnie, kogo należy uważać za pracownika umysłowego, a mianowicie w artykule 2 p. 1, wymienia m. i. wyraźnie techników. Obojętną jest zatem rzeczą, czy dany pracownik ma ten czy ów tytuł, czy spełnia czynności kierownicze, czy pomocnicze, czy te czynności są ściśle umysłowe, czy też mechaniczne. Najlepszym dowodem, że wspomniane rozp. nie uznaje takich różnic, jest to, że jako pracowników umysłowych uznaje ono w art. 2 p. 6 osoby spełniające czynności biurowe i kancelaryjne oraz czynności rachunkowe, rysunkowe i kancelaryjne. — Osoby zatem, które spełniają czynności o wiele podrzędniejsze, a nawet z pracą umysłową mające pośredni tylko związek, korzystają mimoto z prerogatyw pracownika umysłowego.

Powyższe zapatrywanie zostało też w całej pełni przyjęte w wyrokach Sądu okręgowego Wydz. I. we Lwowie z 26/4 1933. I. Cg. 421/31, i Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 29/9 1933, I. C. A. 464/33, (Orzeczenia Sądu Najw. w sprawie tej nie było).

III. Odnośnie kwestji obowiązku ubezpieczenia praktykantów. wedle rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927 o ubezp. pracow. umysłowych Dz. U. Nr. 106, poz. 911. artykuł 5 p. 4 cyt. rozporządzenia wyłącza od ubezpieczenia praktykanta względnie aplikanta. Przepis ten brzmi, że „wyłączeni są mianowani na stałe (etatowi) funkcjonarjusze państwowi oraz praktykanci względnie aplikanci", z czego wynika, że tylko wówczas pracownik może być zwolniony od obowiązku ubezpieczenia, jeżeli jego służba jest przygotowawcza do objęcia stałej służby państwowej.

Na własne żądanie mogą być po myśli art. 6 liczba 4, zwolnieni kandydaci do zawodu technicznego zatrudnieni u techników cywilnych, mających prawo samodzielnego prowadzenia robót, względnie z mocy art. 6 liczba 1, zwyczajni słuchacze państwowych szkół akademickich oraz innych szkół wyższych, o ile tego zażądają. Stwierdzić zatem należy, że cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927, wymienia wyraźnie w art. 3. które osoby uważa za pracowników umysłowych a wyłączając w artykule 6, od ubezpieczenia praktykantów, nie podaje definicji tego pojęcia, podobnie jak nie czynią tego inne ustawy.

Dla rozważenia zatem kwestji, czy dany pracownik ma charakter praktykanta i jako taki podpada pod przepis art. 6 liczba 4, cyt. rozp., miarodajne być muszą te same kryterja, o których wyżej w ust. I. była mowa, a zatem: czy dany pracownik zatrudniony jest u osoby mającej fachowe kwalifikacje do przygotowania go do przyszłego zawodu i czy wykonywane przezeń prace wchodzą w zakres tejże pracy przygotowawczej.

W żadnym jednak wypadku nie może pracownik dopiero ex post być nazwany praktykantem, pomimo iż jego stosunek służbowy nie wykazuje tych momentów, które w myśl powyższego decydują o charakterze praktykanta. Nazwanie więc pracownika wobec Zakładu Ubezpieczeń Prac. Um. „praktykantem" bez żadnego uzasadnienia, nie może usprawiedliwić faktu niezgłoszenia pracownika do ubezpieczenia pensyjnego i naruszyć przysługujących pracownikowi na wypadek nieuzyskania od Zakładu zasiłku dla bezrobotnych, praw pracownika do pracodawcy o odszkodowanie z mocy artykułu 112 cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927.

IV. W związku z wspomnianą wyżej kwestją odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu utraty zasiłku dla bezrobotnych z powodu nieubezpieczenia w Zakładzie Ub. Prac. Umysł., wyłania się zagadnienie, czy sąd może potrącić z urzędu, bez jakiegokolwiek zarzutu ze strony pozwanego pracodawcy, tę część składek, przypadających od pracownika, których pracodawca z powodu nieubezpieczenia nie potrącał pracownikowi podczas trwania stosunku pracy i czy sąd z urzędu może umniejszyć odszkodowanie przyznane pracownikowi od pracodawcy z mocy art. 112 cyt. rozp. o tę część nie potrąconych składek.

Należy przedewszystkiem stwierdzić, że sąd przyznając odszkodowanie z art. 112, cyt. Rozp., kierować się musi ogólnemi zasadami prawa obowiązującemi odnośnie roszczeń odszkodowawczych. Skoro zatem powód udowodni winę pracodawcy i wykaże orzeczeniem Zakładu Ubezp. Prac. Umysł. szkodę w postaci utraty zasiłku za bezrobocie oraz związek przyczynowy między winą pracodawcy a szkodą pracownika,

wówczas będzie wyłącznie rzeczą pozwanego pracodawcy wykazać w drodze odpowiedniego zarzutu i dowodu, że wysokość szkody podanej przez pracownika nie odpowiada istotnemu stanowi rzeczy. I tylko wówczas, jeśli pracodawca z zarzutem takim wystąpi, może sąd zająć się badaniem kwestji, czy wysokość szkody podanej przez powoda odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy, czy też należy ją zmniejszyć, a w ślad zatem przyznać się mające pracownikowi odszkodowanie odpowiednio zredukować.

Także zatem, gdy idzie o kwestję redukcji odszkodowania przyznanego pracownikowi z powodu zaoszczędzenia przez tegoż części składek przypadających od niego na ubezpieczenie pensyjne z powodu niepotrącenia tychże przez pracodawcę, sąd — aby badać słuszność takiego potrącenia składek — wyczekiwać musi zarzutu pracodawcy a nie może w tym wypadku ingerować z urzędu.

Po myśli art. 101 cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927 za uiszczenie składki należnej z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiada pracodawca, któremu przysługuje prawo potrącenia części składki przypadającej na pracownika w wysokości i w czasie określonych w art. 104 i 105 cyt. rozp. Zważyć przeto należy, że obowiązek płacenia składek ciąży na pracodawcy, że pracodawca m o ż e, ale n i e m u s i potrącać składki pracownikowi. W wypadku zatem, gdy pracodawca płaci składki pełne, nie ściągając tychże z wynagrodzenia pracownikowi, daje on tem samem powód do domniemania, że sam zobowiązuje się wobec pracownika do płacenia składek także w części przypadającej na pracownika. Przez opłacanie pełnych składek za pracownika, pracodawca zrzekł się tem samem prawa żądania od tegoż pracownika zwrotu części przypadającej na pracownika.

Jeśli tedy pracodawca wogóle nie ubezpieczył pracownika wbrew przepisom ustawy to — poza odpowiedzialnością prawno-publiczną, oddziaływającą po myśli art. 112, cyt. rozp. na sferę uprawnień prywatno-prawnych pracownika — pracodawca nie może żądać potrącenia części składek przypadających na pracownika z przyznanego temuż po myśli art. 112, odszkodowania, bo nie potrącając tych składek pracownikowi podczas trwania stosunku służbowego, dał do poznania, że zrzeka się prawa swego z art. 101 ust. 2, cyt. rozp.

W konkretnym wypadku zdarzyło się, że sąd orzekający o odszkodowaniu należnem pracownikowi z tytułu nieubezpieczenia go w Z. U. P. U. przez pracodawcę, jako rzekomego praktykanta, potrącił temuż pracownikowi z przyznanego mu odszkodowania za utratę zasiłku za bezrobocie, część składek przypadających od pracownika, a to za czas 6-ciu miesięcy, t. j. za ten okres czasu przez który pracownik pobierałby zasiłek.

Potrącenie takie atoli z odszkodowania przyznanego pracownikowi z art. 112, cyt. rozp. po myśli powyższych wywodów nie może mieć wogóle miejsca, a już w żadnym razie nie może być dokonane przez sąd z urzędu. Narusza to pozatem przepis art. 105 cyt. rozp. Prez. z 24 11 1927, który brzmi: „Część składki przypadającą na obowiązkowo ubezpieczonego potrąca pracodawca przy wypłacie wynagrodzenia należnego ubezpieczonemu w myśl umowy za odnośny okres płatniczy. Potrącenie może być wykonane wstecz tylko za dwa ostatnie okresy płatnicze, nie potrącone zaś w tym terminie składki pokrywa całkowicie pracodawca z własnych funduszów".

Wynika z powyższego, że zasadniczo, o ile pracodawca wykonywa prawo potrącenia z art. 101 cyt. rozp., winien to uczynić tylko przy wypłacie wynagrodzenia, *ex post* zaś może to uczynić tylko za dwa ostatnie okresy płatnicze, z czego dalsza konkluzja, że za dwa ostatnie okresy płatnicze potrącić może najpóźniej przy zwolnieniu pracownika z pracy przy sposobności wypłaty wynagrodzenia należnego do chwili rozwiązania stosunku służbowego, nigdy więc dopiero z odszkodowania przez sąd pracownikowi przyznanego.

Skoro pracownik domaga się odszkodowania od pracodawcy, a więc tej osoby, która winna była przestrzegać sama przepisów cyt. rozp. Prez. Rz. pod rygorami art. 105 i 112 tego rozp., nie może twierdzić pozwany pracodawca, że otrzymując zasiłek dla bezrobotnych za okres 6-ciu miesięcy, w pełnej wysokości, pracownik zbogaca się kosztem pracodawcy. Oprócz bowiem odpowiedzialności z art. 112, zasadzającej się na tytułe prywatno-prawnym, ponosi pracodawca tę dalszą niekorzyść i odpowiedzialność publiczno-prawnej natury, że za okres dalszy wstecz musi pokryć składki całkowicie z własnych funduszów.

Jest to niewątpliwa kara za zaniedbanie i ustawa w tym właśnie wypadku pozwala wyraźnie pracownikowi, aby — nazwijmy to *sensu largo* — „zbogacił się" kosztem pracodawcy.

Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Egzekucja z majątku niedłużnika.

Replika.

W artykule pod powyższym tytułem, ogłoszonym w zesz. 9—10 r. ub. Głosu Prawa twierdzi Autor p. Antoni Władysław Bartz, że od dłużnika zawsze żądać można zwrotu ceny, uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu, nienależącego do dłużnika. a wypłaconej wierzycielowi na zaspokojenie jego wierzytelności, celem ściągnięcia której prowadził egzekucję. Stanowisko to uzasadnia tem, że dłużnik w myśl kpc. obowiązany

jest już przy zajęciu oznajmić komornikowi, że zajęty przedmiot nie jest jego własnością. Zaniechanie tego obowiązku powoduje zobowiązanie dłużnika do wynagrodzenia szkody. Stanowisko to jest słuszne, ale nie rozwiązuje kwestji, czy dłużnik z a w s z e odpowiada za wartość cudzej rzeczy, sprzedanej w toku egzekucji przeciwko niemu prowadzonej. W tym szczegółowym wypadku niespełnienia obowiązku oznajmienia bez kwestji dłużnik odpowiada. Ten szczegółowy wypadek jednak nie budzi żadnych wątpliwości.

Chodzi o to, czy osoba trzecia może żądać zwrotu wartości także i wówczas, jeżeli dłużnik wprawdzie spełnił swój obowiązek oznajmienia, ale rzecz mimo to sprzedano i cenę wierzycielowi wypłacono, a to bądź dlatego, że trzecia osoba nie wytoczyła na czas powództwa o zwolnienie rzeczy od egzekucji, albo wprawdzie wytoczyła, lecz rzecz mimo to sprzedano. Sąd bowiem nie musi uwzględnić wniosku o zabezpieczenie powództwa przez zawieszenie egzekucji, i niejednokrotnie zdarza się, że rzecz zostaje sprzedana jeszcze nawet przed doręczeniem pozwu wierzycielowi.

Następnie chodzi o to, czy niezależnie od winy dłużnika, polegającej na zaniechaniu oznajmienia, trzecia osoba — nie na zasadzie odszkodowania, lecz na zasadzie przejścia wartości z jej majątku do majątku wierzyciela bez przyczyny prawnej — żądać może zwrotu wartości sprzedanej rzeczy od wierzyciela. Cóż bowiem przyjdzie trzeciej osobie z tego, że ma roszczenie o zwrot do dłużnika, częstokroć niewypłacalnego, skoro niewątpliwem jest, że poniosła uszczerbek majątkowy i że nie ma żadnej uzasadnionej przyczyny prawnej do poniesienia przez nią tego uszczerbku. Trzeciego przecie w zasadzie zupełnie nic nie obchodzi stosunek dłużnika do wierzyciela, a zasadą jest, że wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia tylko z majątku d ł u ż n i k a.

Oczywiście, że wyłączyć należy wszystkie te przypadki, niestety w praktyce często się powtarzające, że trzeci żąda zwolnienia rzeczy w porozumieniu z dłużnikiem dla szykany wierzyciela. To już jednak należy do umiejętności sędziego wybadania objektywnej prawdy i o te wypadki tu nie chodzi. My wychodzimy z założenia, że trzeci rzeczywiście jest właścicielem rzeczy, a w tym wypadku stoi on poza obrębem egzekucji, która jego zupełnie nie dotyczy.

W dalszym ciągu powołuje się sz. autor — na uzasadnienie, że dłużnik z a w s z e odpowiada — na przepis § 1041 a. k. c., wychodząc z założenia, że skoro dłużnik zwolniony został od długu wobec wierzyciela, należy przyjąć, że rzecz została użyta na k o r z y ś ć dłużnika. W ten sposób jednak postawiona teza przesądza z góry pytanie, na czyją korzyść rzecz została użyta, a mianowicie, czy na korzyść dłużnika, czy też wierzyciela. W tem tkwi właśnie sedno rzeczy, że trud-

no rozstrzygnąć, czy w sprzedaży cudzej rzeczy i w zaspokojeniu z ceny wierzyciela, należy dopatrzyć się korzyści dłużnika.

Jeżeli wyjdziemy z założenia, że wierzyciel może żądać zaspokojenia swej wierzytelności tylko z majątku dłużnika — a to założenie zdaje się nie ulegać wątpliwości, chociażby ze względu na instytucję prawną zwolnienia od egzekucji rzeczy, nienależnych do dłużnika — to kwestja, kto odnosi korzyść — dłużnik, czy wierzyciel — staje się przynajmniej wątpliwą. Do tego dochodzi fakt, że słowo „korzyść" w § 1041 a. k. c. należy rozumieć w znaczeniu czysto praktycznem, a nie prawnem. Jeżeli dłużnik nie posiada żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, a tylko dzięki przypadkowi, że natrafił i uchwycił cudzą rzecz, otrzymał to zaspokojenie, to wydaje mi się, że korzyść odniósł wierzyciel, a nie dłużnik, któremu i tak obojętnem jest, czy dług istnieje lub nie. Jeżeli więc zrozumiemy „korzyść" tak, jak tłumaczy ją Zeiller (p. przykład z chorym, któremu udzielono pomocy), że bynajmniej nie musi być powiększenie majątku, to nietylko w przypadku zupełnej nieściągalności dłużnika, ale już wtedy, kiedy wierzyciel to ściągnięcie ma ułatwione, należy dopatrzyć się jego „korzyści".

Następnie w ten sposób skonstruowana przez sz. autora teza z góry przesądza dalszą kwestję, czy przez przymusowe ściągnięcie wierzytelności z majątku trzeciej osoby, dług zostaje materjalnie umorzony. Dobrowolna zapłata niewątpliwie zawsze powoduje umorzenie długu, bez względu na to, czy nastąpiła z majątku dłużnika, czy też przez dłużnika środkami, należącymi do osoby trzeciej. Przy każdej czynności prawnej istnieje uzasadniony interes w ochronie zaufania, ileże bezsprzecznie bezpieczeństwo obrotu byłoby zachwiane, gdyby wierzyciel, ilekroć otrzymuje zapłatę od dłużnika, zmuszony był badać i dochodzić, czy dłużnik przypadkiem nie płaci cudzemi pieniądzmi, lub zmuszony był zwrócić to, co otrzymał, dlatego, że dłużnik płacił z majątku osoby trzeciej.

Jeżeli dłużnik od trzeciego otrzymał pieniądze, lub inną rzecz, którą na pieniądze wymienił i następnie swoje długi zapłacił, to trzeci może mieć pretensje tylko do dłużnika. Tu uzasadniona jest niemiecka zasada: *Trau, schau, wem!* Egzekucja zaś nie jest czynnością prawną i niema też najmniejszej potrzeby wprowadzenia ochrony zaufania do postępowania egzekucyjnego. To postępowanie jest postępowaniem przymusowem, a co podlega przymusowi, określa ustawa postępowania cywilnego. Ona wyłącza z zakresu przymusu rzeczy, nienależące do dłużnika, a nawet niektóre rzeczy, choćby one stanowiły własność dłużnika (art. 570 kpc.). W postępowaniu egzekucyjnem kwestja dobrej lub złej wiary wierzyciela jest więc bez znaczenia. Jasnem jest, że wierzyciel będący w złej

wierze odpowiada w szerszym zakresie, bo nietylko zaspokoił się z majątku, nienależącego do dłużnika, ale nawet o tem wiedział. Skoro zatem w egzekucji obowiązuje zasada, że przymusowo może być przeniesiona wartość tylko z majątku dłużnika do majątku wierzyciela, to ilekroć przeniesioną zostanie wartość z majątku innej osoby, niż dłużnika, wartość ta znajdzie się w majątku wierzyciela bez przyczyny prawnej.

W końcu należy poruszyć kwestję, czy można rozstrzygnąć sprawę zwrotu wartości na podstawie przepisów ustawy cywilnej o posiadaniu, jak to czyni sz. Autor. Zdaje mi się, że nie. Przedewszystkiem należy zauważyć, że cała przczemnie omówiona kwestja dotyczy przymusowego zaspokojenia tylko wierzytelności pieniężnych, z cudzego majątku. Wobec tego należy wyłączyć z obrębu rozważań wszelkie inne egzekucje, zmierzające do zaspokojenia wierzytelności niepieniężnych, a więc o wydanie rzeczy, indywidualnie lub gatunkowo oznaczonych i t. p.

Przy wierzytelnościach otóż pieniężnych posiadanie odgrywa drugorzędną rolę. O posiadaniu możemy mówić tak długo, jak długo obracamy się w płaszczyźnie prawa rzeczowego. Jeżeli więc chodzi np. o egzekucję celem odebrania rzeczy, kwestja odpowiedzialności da się może rozstrzygnąć na podstawie przepisów o posiadaniu w dobrej, lub złej wierze. Nam jednak chodzi o wypadek, w którym dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnej sprzedano cudzą rzecz i cenę wypłacono wierzycielowi. Z chwilą wypłacenia i zmieszania pieniędzy z pieniądzmi wierzyciela — a normalnie następuje to zmieszanie zaraz — wchodzimy w sferę praw obligacyjnych, które przy pomocy pojęć o posiadaniu nie dadzą się rozwiązać.

W każdym razie bardzo wdzięczny jestem sz. Autorowi, że zabrał w tej kwestji głos, gdyż sprawa coraz bardziej staje się aktualną w miarę, jak sądy coraz to uciążliwsze stawiają wymogi do zabezpieczenia powództwa o zwolnienie rzeczy od egzekucji przez zawieszenie egzekucji. Zresztą — może nawet słusznie.

Orzeczenie Sądu Kartelowego w sprawie kartelu cementowego.*)

Sąd Kartelowy na posiedzeniu jawnem d. 16—18 października 1933 r., po rozpoznaniu wniosku Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 18 września 1933 r.. w sprawie przeciw firmom „Centrocement“ spółka z ogr. odp. w Warszawie, ul. Moniuszki 1-a, i inn., o rozwiązanie umów, zawartych w polskim przemyśle cementowym, na mocy art. 4, 5, 6, 7 i 14 ustawy o kartelach z dnia 28 marca 1933 (Dz. U. Nr. 31 poz. 270) następujące umowy:

1. z dnia 11 lutego 1930 r., zawartą we Lwowie pomiędzy firmami **„Firley“ S. A., Goleszowską Fabryką Portland-Cementu S. A., „Klucze“, Krakowską Fabryką Portland-Cementu S. A., „Łazy“ S. A., „Rudniki“ S. A., Zakłady Solway w Polsce, „Szczakowa“, „Wejherowo“ S. A., „Wiek“, „Wołyń“, S. A., „Wrzosowa“ S. A., „Wysoka“ S. A.,** a firmą **„Centrocement“** sp. z ogr. odp., zwaną umową komisową;

2. 2 uchwały tychże firm oraz firmy **„Saturn“** S. A. z daty Lwów 11 lutego 1930 r.;

3. umowę z dnia 16 maja 1930 r. pomiędzy f. **„Centrocement“** a f. **„Saturn“** o przystąpienie f. **„Saturn“** do spółki;

4. umowę z dnia 21 marca 1930 r. pomiędzy f. **„Łazy“** a f. **„Centrocement“** o odstąpieniu kontyngentu oraz 2 dodatkowe umowy z tejże daty i pomiędzy temi samemi firmami;

5. umowę z dnia 8 kwietnia 1930 r., pomiędzy f. **„Łazy“** a f. **„Centrocement“** o nieprodukowaniu cementu;

6. umowę z daty Lwów 11 lutego 1930 r. pomiędzy f. **„Wrzosowa“** a f. **„Centrocement“** o nieprodukowaniu cementu oraz umowę dodatkową z tej samej daty i pomiędzy temi samemi firmami;

7. umowę z dnia 22 marca 1930 r. pomiędzy f. **„Wrzosowa“** a f **„Centrocement“** o odstąpieniu kontyngentu;

8. uchwałę Rady Nadzorczej f. **„Centrocement“** z d. 15.V.1933 r. o oznaczeniu ceny na cement dla firmy **Dimabeton Duromit** oraz uchwałę tejże Rady z dnia 1 sierpnia 1933 r. o tranzakcjach gotówkowych;

9. umowę z dnia 23 listopada 1929 r. pomiędzy **„Wspólnotą Interesów Cementowych“** a f. **„Bonarka“** i innemi, zwaną **„Umową o wspólnocie interesów cementowych“**, oraz umowę z tejże daty, zawartą pomiędzy **„Wspólnotą Interesów Cementowych“** a firmami **„Bonarką“** i innemi, zwaną **„Umową ruchu“**;

10. uchwałę zarządu **„Wspólnoty Interesów Cementowych“** z 9 marca 1933 r. o kosztach administracji i postoju **„Bonarki“** w 1933 r.;

11. umowę między grupą fabryk **„Wysoka“**, „Szczakowa“ i innych a **Wspólnotą Interesów Cementowych** z d. 11 lutego 1930 r. o ich stosunkach wzajemnych w spółce **„Centrocement“**;

12. umowę z dnia 19 grudnia 1931 r. pomiędzy firmami **„Wiek“** a **„Wysoka“** o odstąpienie kontyngentu —

rozwiązuje.

Wniosek Ministra Przemysłu i Handlu, co do rozwiązania innych wymienionych w tymże wniosku umów, bez uwzględnienia pozostawia.

Tytułem opłaty sądowej od każdej z wymienionych na wstępie firm po zł. 500 (pięćset) zasądza.

UZASADNIENIE:

Minister Przemysłu i Handlu we wniosku z dnia 18 września 1933 r. zarzuca kartelowi cementowemu spowodowanie podrożenia wytwórczości i wskutek tego zwyżki cen cementu, które powstały na skutek braku równowagi między stałemi a zmiennemi kosztami wytwórczości, ograniczenia wytwórczości, zapewnienia nieczynnym cementowniom wysokich korzyści, dokonania nieostrożnych inwestycyj, jakoteż zbyt kosztownej organizacji zbytu, i co za tem idzie — ujemny wpływ na rozwój ruchu budowlanego oraz niewykorzystanie w pożądany sposób umów międzynarodowych, zezwalających na wywóz pewnych ilości cementu zagranicę. Uważając, iż nietylko działalność kartelu w dziedzinie regulacji wytwórczości, zbytu i ceny cementu, lecz i samo istnienie kartelu sprowadza skutki gospodarczo szkodliwe, Minister wnosił

---

*) Wszelkie podkreślenia (czcionkami tłustemi) w tym przedruku są nieurzędowe.

o rozwiązanie umów kartelowych w polskim przemyśle cementowym, wyszczególnionych w jego wniosku.

Przedsiębiorstwa, wchodzące w skład kartelu cementowego, zaprzeczyły, ażeby zachodziły warunki, konieczne do orzeczenia rozwiązania umów, wyszczególnionych we wniosku Ministra.

Po rozpoznaniu okoliczności sprawy wraz ze złożonemi przez strony dokumentami, po wysłuchaniu sprawozdania sędziego sprawozdawcy, głosów rzeczników stron oraz wniosku Prokuratora Sądu Najwyższego, Sąd Kartelowy **zważył**, co następuje:

I. Sąd Kartelowy przedewszystkiem stwierdza, że, rozwiązując szereg wymienionych w sentencji wyroku umów i uchwał, sąd tem samem rozwiązał w całości kartel cementowy, powstały na mocy umowy komisowej z dn. 11 lutego 1930 r. Z chwilą rozwiązania rzeczonej umowy, Spółka z ogr. odp. pod firmą „Centrocement" przestała być tak uczestnikiem kartelu, jak i jego organem, oraz utraciła wszystkie wypływające dla niej z tej umowy uprawnienia, a w szczególności prawo wyłącznej sprzedaży komisowej cementu, prawo ustanawiania warunków sprzedaży cementów specjalnych, pośredniczenia w tranzakcjach eksportowych, ustanawiania cen i warunków sprzedaży hurtowwej i detalicznej cementu, inkasowania należytości, kontroli dotrzymywania umowy kartelowej i t. d. Jednocześnie wszyscy kontrahenci umowy z d. 11 lutego 1930 r. zostali zwolnieni z nałożonych na nich przez tę umowę obowiązków co do zachowania kontyngentów, odpowiedzialności za dostawę, kar konwencjonalnych, kaucyj i t. d. Również Sąd Kartelowy rozwiązał w całości kartel mniejszy, powstały na mocy umów z d. 23 listopada 1929 r., zwanych: „Umową o wspólnocie interesów cementowych" i „Umową ruchu", wraz z wypływającemi z tych umów uprawnieniami dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „Wspólnota Interesów Cementowych".

Natomiast do rozwiązania umów, organizujących te spółki, Sąd Kartelowy nie znalazł dostatecznych podstaw prawnych, gdyż nie może ich utożsamiać z umowami o kartel. **Przez kartel w pojęciu ustawy** z d. 28 marca 1933 r. o kartelach, obejmującej, prócz karteli w ścisłem tego słowa znaczeniu, też trusty, koncerny i inne temu podobne ustroje gospodarcze, Sąd Kartelowy rozumie **wolne, oparte na umowie porozumienie lub zrzeszenie przedsiębiorstw tej samej gałęzi wytwórczości lub wymiany, mające na celu, drogą wzajemnych zobowiązań uczestników umowy, kontrolę lub regulowanie produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany.** Nie każde zatem porozumienie lub zrzeszenie gospodarcze przedsiębiorców ma charakter i znaczenie kartelu, chociażby potocznie tak się nazywało. Decydują o tem treść umowy i jej cele. Jeśli w tej umowie niema wzajemnych zobowiązań, dotyczących kontroli lub regulowania produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany, to nie odpowiada ona pojęciu umowy o kartel, a powstały na jej podstawie związek będzie zrzeszeniem gospodarczem przedsiębiorców, lecz nie ich kartelem.

Okoliczność, że zawiązanie się organizacji przedsiębiorców często bywa wstępem do zawiązania kartelu, że ta organizacja przedsiębiorców w jakiejkolwiek formie prawnej, np. spółki z ogr. odp., bierze na siebie rolę organizatora kartelu, wstępuje do kartelu w charakterze kontrahenta, przyjmuje obowiązki organu kartelu i mocniej go spaja, jeszcze nie daje podstaw prawnych do rozwiązania umowy spółki wskutek rozwiązania umowy o kartel. Organem **kartelu wyższego rzędu,** t. zw. **kontyngentowego**, ze scentralizowaną sprzedażą, noszącym zwykle nazwę **biura sprzedaży** lub **syndykatu**, może być dom handlowy, bank itp. Dopóki kartel istnieje, oczywiście trudno odróżnić kartel od reprezentującego go organu, lecz z rozwiązaniem kartelu, osoba prawna (dom handlowy, bank) traci funkcje i znaczenie organu kartelu, zachowuje atoli swoją osobowość.

W umowach organizacyjnych spółek z ogr. odp. pod firmami „Centrocement" i „Wspólnota Interesów Cementowych" wskazane są cele tych zrzeszeń. A mianowicie spółka z ogr. odp. pod firmą „Centrocement" w § 2 Umowy z d. 29 stycznia 1929 r., zmieniając poprzednie w umowie z d. 21 grudnia 1926 r. brzmienie tego paragrafu, ustaliła, że: „Przedmiotem działalności spółki jest przedstawicielstwo, pośredniczenie w sprzedaży oraz komisowo-agenturowa sprzedaż portland-cementu i wszelkich materjałów wiążących hydraulicznych, tudzież zakup wszelkich produktów i materjałów, potrzebnych do fabrykacji oraz ekspedycji cementu. Sprzedaż i zakup odbywać się będą wyłącznie i na rachunek spólników i osób trzecich. Poza tem uprawniona jest spółka do zakładania, nabywania, dzierżawienia oraz prowadzenia różnych przedsiębiorstw". Celem działalności spółki z ogr. odp. pod firmą „Wspólnota Interesów Cementowych", było, jak wskazuje § 1. umowy z d. 22 listopada 1929 r.: „Przyjmowanie w zarząd i prowadzenie na wspólny rachunek zarządu, zawiadowstwa i kierownictwa istniejących lub w przyszłości powstać mających fabryk cementu, przedsiębiorstw przerabiających cement lub prowadzących handel cementu i pokrewnemi wyrobami, jako też wszelkiego rodzaju przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, mających związek z fabrykacją cementu i przemysłem budowlanym. wreszcie nabywanie i prowadzenie własnych przedsiębiorstw, należących do wyżej określonych dziedzin". Nie są to umowy, mające na celu, drogą wzajemnych zobowiązań uczestników, kontrolę lub regulowanie produkcji, zbytu cen i warunków wymiany dóbr, a zatem niema podstaw do uznania ich za umowy o kartel, przewidziane w art. 1 Ustawy o kart. Obie te spółki, utraciwszy, na skutek rozwiązania kartelów, funkcje i znaczenie ich organów, tem samem jednak nie utraciły swej osobowości i prawa istnienia dla własnych wskazanych w umowach organizacyjnych celów. Z tych zasad wniosku Ministra Przemysłu i Handlu o rozwiązanie umów, wymienionych w załącznikach 1—6 i 29, Sąd Kartelowy nie mógł uwzględnić.

Rozważania, dotyczące umowy spółki „Wspólnota Interesów Cementowych", dają się też zastosować do umowy „Wspólnoty interesów", zawartej w Wiedniu 12 września 1929 r. między firmami: „Wysoka", „Wołyń", „Goleszów" i „Szczakowa", której głównym celem jest zgodne postępowanie we wszystkich kwestjach polityki kartelowej.

II. Powód do rozwiązania kartelu cementowego Sąd Kartelowy upatruje w utrzymywaniu przez kartel **ceny cementu gospodarczo nieusprawiedliwionej, w zaniechaniu starań w kierunku reorganizacji przemysłu cementowego,** którąby pozwoliła dostosować jego działalność do zmienionych na rynku warunków, a przez to zarówno poprawić kalkulację przedsiębiorstwa jak i jednocześnie udostępnić cement odbiorcom, co jedno i drugie leży w interesie całego gospodarstwa narodowego.

Ceny w przemyśle cementowym w ostatnim dziesięcioleciu kształtowały się jak następuje: w roku 1923 cena za 100 kg. cementu wahała się między 2,91 — 7,35 zł. — w 1924: między 3 — 8,80 zł. — w 1925: między 5 — 5,25 — w 1926: między 5 — 7,25 zł., dochodząc w okresie kampanji 1926 r. w niektórych okręgach (np. w Zagłębiu Dąbrowskiem) nawet do 2,50 zł., lecz w listopadzie 1926 r. cena podniosła się do 5.80, a pod wpływem zawiązującego się kartelu doszła w grudniu tegoż roku do 6,50 zł. W latach 1927—1929 kartel podwyższał stopniowo cenę, a poczynając od 1930 do marca 1932 r.. przeciętna cena hurtowa przy zakupach wagonowych loco cementownia utrzymywała się niezmiennie na wysokości 7,70 zł., za 100 kg. Podczas przewodu sądowego pełnomocnicy skartelizowanych przedsiębiorstw utrzymywali, że cena w Polsce jest tańsza od przedwojennej oraz od ceny innych państw, produkujących cement. Ceny przedwojenne oczywiście wobec zmienionych

warunków gospodarczych nie mogą mieć znaczenia sprawdzianu, co zaś do cen w innych państwach, to z przedstawionych przez pełnomocników przedsiębiorstw danych widać, że ceny w Polsce były niższe od cen w Czechosłowacji, Niemczech, Anglji i Stanach Zjednoczonych w latach 1929—1931; w roku 1932 ceny w Czechosłowacji i Anglji były niższe od polskich, a również w szeregu innych krajów ceny były niższe, niż w Polsce. Okoliczność ta ma zresztą znaczenie podrzędne i nie rozwiązuje zagadnienia, czy ustanowiona przez kartel cena cementu znajduje się „na poziomie gospodarczo nieusprawiedliwionym" i zagraża przez to dobru publicznemu (ust. 1 art. 4 ust. o kart.).

III. Należy przedewszystkiem rozważyć, **jaką cenę można nazwać „gospodarczo usprawiedliwioną"**. Będzie nią cena, równa lub zbliżona do najniższych możliwych w danym czasie i kraju, kosztów produkcji danego artykułu (przy uwzględnieniu w kosztach produkcji także zysku przedsiębiorcy). Kiedy cena tak właśnie się kształtuje, możliwe jest z jednej strony wytwarzanie danego artykułu, gdyż wytwórczość ta jest (mniej lub więcej) rentowna i dlatego nie ulega zaniechaniu; z drugiej strony zaś, im bardziej cena rynkowa zbliża się do najniższych kosztów produkcji, tem większą ilość danego artykułu społeczeństwo może nabyć za tę samą część swego dochodu, tem taniej i doskonalej zaspokoić może swoje potrzeby. Ponadto, im bardziej cena rynkowa danego artykułu zbliża się do najniższych kosztów produkcji, jakie w danym czasie i kraju wogóle są konieczne dla wytwarzania tego artykułu, tem dzięki umożliwieniu większego ilościowo spożycia tego artykułu — zwiększa się możliwość jego produkcji, a co za tem idzie, rozszerzone są możliwości dla produkcji wogóle. Gdy cena rynkowa danego artykułu ustalana jest w **drodze wolnej konkurencji**, wówczas istnieje tendencja zbliżania się ceny danego artykułu do najniższych możliwych kosztów produkcji. Może ona być wyższa lub niższa od ceny, jakaby wynikała z najniższych kosztów produkcji, lecz dzięki wolnej konkurencji cena ta będzie zawsze miała **tendencję** zrównania się z najniższemi kosztami, niezbędnemi dla wytworzenia danego artykułu, czyli będzie miała tendencję stania się ceną gospodarczo usprawiedliwioną.

Kryterjum ceny „gospodarczo usprawiedliwionej", jako ceny zbliżonej do najniższych kosztów produkcji danego artykułu, jakie wogóle są w danym czasie i miejscu możliwe, — nie ulega oczywiście zmianie i wówczas, gdy cena ustalona jest nie w drodze wolnej konkurencji, lecz w inny sposób.

Otóż ceny cementu, ustalone przez kartel, nie zbliżają się do tak pojętej ceny gospodarczo usprawiedliwionej. Przeciwnie, od niej odbiegają znacznie, a to dla przyczyn następujących:

Polityka kartelu cementowego miała na celu zapewnienie egzystencji, a w miarę możliwości także i rentowności wszystkim zakładom przemysłowym, produkującym cement, bez względu na to, czy koszta produkcji w tych warunkach zbliżają się do najniższych możliwych kosztów, czy też znacznie od nich odbiegją. Spowodowało to dla kartelu cementowego konieczność kalkulowania ceny sprzedażnej z uwzględnieniem nie najniższych, lecz i najwyzszych kosztów produkcji, a zatem ceny, odbiegającej znacznie od pojęcia ceny gospodarczo usprawiedliwionej.

Że tak było, świadczy np. treść ust. b) i c) § 5 umowy z 25 listopada 1929, zwanej „Umową ruchu": b) Fabryka, nie będąca w ruchu, czyli odstępująca drugiemu kontrahentowi całość lub część swego udziału, otrzyma tytułem odpłaty w pierwszym rzędzie ten sam normalny zysk brutto, jakiby miała, gdyby w ramach swego udziału ruch utrzymała, a to na ciężar fabryki, której został przekazany przez spółkę do wykonania udział fabryki odstępującej. Każda poprawa kalkulacji w gorzej pracującej fabryce zostanie na jej korzyść uwzględniona. — c) Przejmująca fabryka zostanie w podobny sposób uznana jej normalnym zyskiem, wyliczonym na podstawie zasad niniejszej umowy,

zaś powstała różnica zysków przejmującej fabryki, obliczona od całej sprzedanej ilości z powodu jej większego zatrudnienia, zostanie rozdzielona między nią, a fabryką odstępującą po połowie".

Skup kontyngentów, względnie odszkodowania za t. zw. „likwidację ruchu fabryk", wynoszący w kartelu cementowym poważne sumy, jak np. ostatnio 2,10 zł. za 100 kg. odstąpionego kontyngentu, wpłynęły na utrzymanie wysokiego poziomu cen, gdyż w kalkulacji musiała się zawierać również kwota za nabyty kontyngent, bądź suma wypłacanego odszkodowania za „likwidację ruchu", a osiągnięta, wskutek rozszerzenia wytwórczości, nadwyżka oszczędności ponad te kwoty nie została, chociażby częściowo, przekazana rynkowi w drodze obniżki cen cementu.

Ten sam skutek wywarło utrzymywanie kosztownej organizacji sprzedaży cementu. Koszt bowiem utrzymania biura sprzedaży wynosił w r. 1932: 1.187.000 zł., co przy obrocie około 27 milj. zł. — wobec produkcji 360.000 ton w cenie 77 zł. za tonę, wynosiło przeszło 4% całego obrotu, a przy obniżeniu ceny w 1933 r. do 59 zł. za tonę przy tej samej produkcji wynosiłoby około 6% całego obrotu.

Dalej na rozbieżność ustalonych przez kartel cen z cenami „gospodarczo usprawiedliwionemi" wskazuje także rozpiętość cen cementu w Polsce z cenami innych artykułów nieskartelizowanych. Porównanie to, przy podstawie r. 1927 — 100, daje wynik następujący:

	1928	1929	1930	1931	1932	1933 półr.
Wskaźnik ogólny cen hurtowych	101.0	95,7	82,3	66,4	61,6	57,4
Wskaźnik cen artykułów przem.	104,2	103,3	94,0	74,0	69,5	63,6
Wskaźnik cen artykułów rolnych	97,2	85,7	68,4	57,2	52,1	49,5
Wskaźnik cen cementu	104,7	112,4	113,5	113,5	113.5	93,6

Uwaga: Wskaźnik ceny cementu po ostatniej obniżce z lutego 1933 r. 83,7.

Obniżka cen cementu w hurcie na początku r. 1933 wyniosła zatem w porównaniu z r. 1928: 10,6%, podczas gdy ogólny wskaźnik cen obniżył się o 43,2%, a wskaźnik cen artykułów przemysłowych o 39%. Jeśli przyjąć nawet pod uwagę, że w czasie kryzysu ceny wogóle kształtować się mogą poniżej cen „gospodarczo usprawiedliwionych" (w pojęciu wyżej ustalonem), to jednak trudno uznać, ażeby różnica ta mogła być tak wielka.

Wreszcie pomimo ograniczenia produkcji i obarczenia kosztów produkcji cementu kosztami specjalnemi, wynikającemi z umowy kartelowej, niektóre cementownie („Wołyń" i „Wysoka") wykazały za rok 1932 zyski. Wskazuje to, że najniższe możliwe koszty produkcji cementu odbiegają od ceny, wyznaczonej przez kartel.

Jednakże, samo ustalenie, że ustanowiona przez kartel cena cementu odbiegała od pojęcia ceny „gospodarczo usprawiedliwionej", nie upoważnia jeszcze do stwierdzenia, że przez to cena ta nie była gospodarczo usprawiedliwiona, **w rozumieniu art. 4 ustawy.** W tej mierze bowiem może decydować szereg okoliczności ubocznych, usprawiedliwiających zarówno istnienie kartelu, jak i ceny przezeń pobierane, względami na ogólno gospodarcze potrzeby kraju, jak np. wzgląd na walkę o rynki eksportowe, wzgląd na konieczność modernizacji danej gałęzi przemysłu, wzgląd na potrzeby danych gałęzi gospodarstwa narodowego, bezpośrednio od gałęzi skartelizowanej zależne. i t. p. A nawet mogłyby być uwzględnione czynniki natury nie ściśle ekonomicznej, lecz socjalnej lub politycznej, gdyby przez swoje napięcie zdolne były spowodować, że przejście od gospodarki skartelizowanej do nieskartelizowanej groziłoby wstrząsami socjalnemi, które później, na ogólnym stanie gospodarki narodowej, odbiłyby się niepomyślnie. Ale przewód sądowy nie wykazał, aby takie momenty, usprawiedliwiające ubocznie istnienie kartelu cementowego i wysoką cenę, jaką on pobierał za cement, w odniesieniu do kartelu cementowego istniały, a przeto Sąd

Kartelowy przyszedł do przekonania, że ustanowiona przez kartel cena była niewątpliwie gospodarczo nieusprawiedliwiona, w sensie art. 4 ustawy o kartelach.

IV. Rozważając wskazane przez strony przyczyny zmniejszenia się wytwórczości cementu, Sąd Kartelowy dochodzi do wniosku, że nie jest trafne twierdzenie pozwanych przedsiębiorstw, jakoby jedyną przyczyną zmniejszenia się produkcji było **skurczenie się rynku.** Pojemność rynku, pozostając w związku z cenami danego artykułu, wymagała od polityki cen przedsiębiorców, związanych porozumieniami, dostosowania się do potrzeb rynku. Tej zdolności dostosowania się przedsiębiorcy nie wykazali.

Jak wynika z podanych przez samych pozwanych liczb, **wytwórczość fabryk pozwanych przedsiębiorstw w 1932 r.** nie przekraczała 20% zdolności produkcyjnej (według zaś danych przedstawionych przez Ministra Przemysłu i Handlu, procent ten wynosi zaledwie 13,12%), co uznać należy za objaw niekorzystny gospodarczo, pozostający w związku z omówioną polityką cen, a którego skutkiem z kolei było zachwianie równowagi stosunku kosztów stałych produkcji do zmiennych i dalsze podrożenie produkcji cementu.

V. Z powyższych względów Sąd Kartelowy dochodzi do wniosku, iż przewód sądowy dał dostateczne podstawy prawne do rozwiązania, jako zagrażających dobru publicznemu, tych wszystkich zawartych przez przedsiębiorstwa cementowe umów, które miały na celu, drogą wzajemnych zobowiązań, regulowanie produkcji, zbytu i cen cementu (art. I ustawy o kartelach), albowiem rzeczone umowy musiały mieć wpływ na ukształtowanie się i podwyższenie cen cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego oraz utrzymanie tych cen na tym poziomie (art. 4 Ust. o kart.).

VI. Umowy są następujące:

1) Umowa, datowana Lwów d. 11 lutego 1930 r., zawarta przez firmę „Centrocement" spółka z ogr. odp. z 13-ma przedsiębiorstwami a mianowicie firmami: „Firley". Goleszowska fabryka Portland-Cementu, „Klucze", „Krakowska fabryka Portland-Cementu", „Łazy", „Rudniki", „Zakłady Solvay w Polsce", „Szczakowa", „Wejherowo", „Wiek", „Wołyń", „Wrzosowa" i „Wysoka", oraz przez te firmy między sobą, zwana **„Umową komisową"**, zawiera powierzenie spółce „Centrocement" **wyłącznej sprzedaży komisowej całej wytwórczości cementu** pomienionych firm (§ 1) oraz zobowiązanie kontrahentów firmy „Centrocement", iż bez pośrednictwa tej spółki nie będą ani sprzedawać, ani oferować, ani też dostarczać cementu, z pewnemi wyjątkami szczególnemi (§ 7). — § 13 tej umowy ustala **kontyngenty fabryk**, reprezentowanych przez spółkę „Centrocement", a według § 23 firma ta ustanawia **według własnego uznania cenę cementu portlandzkiego, opakowania oraz warunki sprzedaży.** Jest to więc umowa, która w zupełności podpada pod definicję art. I Ustawy o kart., a która niewątpliwie miała decydujący wpływ na podwyższenie ceny cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego, i z tego powodu powinna być rozwiązana, jak to wyżej wskazano, jako zagrażająca dobru publicznemu.

2) Z tego też powodu należy rozwiązać umowę, sporządzoną w formie protokułu a zawartą przez 14 firm we Lwowie 11 lutego 1930 r., ustanawiającą, w ścisłym związku z powyższą „Umową komisową", **kontrolę wytwórczości** cementu przez zakaz wolnej sprzedaży maszyn.

3) Protokuł, datowany we Lwowie 11 lutego 1930 r., jest uregulowaniem umownem cen cementu dla fabryk płytek i wyrobów azbestocementowych i in. w uzależnieniu od ceny **„notowanej" przez spółkę „Centrocement"**; jest to więc wzajemne uregulowanie cen cementu dla celów specjalnych, wpływające nietylko na cenę, ale i na wytwórczość cementu; i ta więc umowa w formie protokułu, w myśl zasad powyżej ustalonych, podlega rozwiązaniu.

4) Układ z 16 maja 1930 r., według którego Towarzystwo „Saturn", spółka akcyjna, przystępuje w charakterze kontrahenta do umowy komisowej z 11 lutego 1930 r., zawartej we Lwowie, powinien być rozwiązany z zasad, wyłożonych pod 1).

5) Umowa z 21 marca 1930 r., ustanawiająca **odszkodowania za likwidację ruchu** fabryki „Łazy" oraz ustalająca **cenę za ustąpiony kontyngent** cementu przez tę fabrykę na rzecz pozostałych uczestników spółki pod firmą „Centrocement", jako też specjalną cenę cementu dla własnych potrzeb Towarzystwa „Łazy", — stanowi z istoty swej **regulowanie produkcji i zbytu** (art. 1 ust. o kart.), którego skutkiem było szkodliwe obciążenie kosztów produkcji cementu, co sprowadziło podwyższenie ceny do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego, i z tego też powodu powinna być rozwiązana.

6) Umowa z 21 marca 1930 r., zawarta przez Towarzystwo „Łazy" z firmą „Centrocement", ustalająca, iż umowa wymieniona pod 5) wygasa z chwilą rozwiązania umowy komisowej z firmą „Centrocement", jako ściśle związana z umową, poprzednio pod 5) wymienioną, również powinna być rozwiązana.

7) Z tychże powodów powinna być rozwiązana umowa z 21 marca 1930 r., zawarta między temiż osobami, ściśle związana z umową omówioną pod liczbą 5), dotycząca **kaucji hipotecznej** na zabezpieczenie **zobowiązania niewytwarzania cementu.**

8) Umowa, zawarta w **formie aktu notarjalnego** z 7 kwietnia 1930 N. rep. 771/30 między firmą „Łazy" a firmą „Centrocement", jako zawierająca zobowiązanie pierwszej firmy do **niewytwarzania cementu bez zgody firmy „Centrocement"** i stanowiąca **regulowanie produkcji** oraz **wpływająca na cenę cementu,** podlega w myśl zasad powyżej wyłożonych, rozwiązaniu.

9) Analogiczna umowa z daty Lwów z 11 lutego 1930 r., zawarta przez firmę „Wrzosowa" z firmą „Centrocement", dotycząca **niewytwarzania cementu bez zezwolenia ostatniej firmy,** również z tych samych zasad powinna być rozwiązana.

10) Umowa dodatkowa z daty Lwów z 11 lutego 1930 r. jest ściśle związana z umową poprzednią i dlatego ulega rozwiązaniu.

11) Umowa z 22 marca 1930 r., zawarta między firmą „Wrzosowa" a firmą „Centrocement", co do swej treści, jest analogiczna z umową, omówioną pod 5), i powinna być rozwiązana, z zasad tamże wyłożonych.

12) Uchwała Rady nadzorczej firmy „Centrocement" z dn. 15 maja 1933 jest uregulowaniem cen cementu dla pewnych firm i jako taka, mająca na tę cenę wpływ, również ulega rozwiązaniu, z zasad wyżej wyłożonych.

13) Uchwała Rady nadzorczej firmy „Centrocement" z 1 sierpnia 1933, według której tranzakcje z reguły mają być **załatwiane za gotówkę przy zamówieniu,** jako regulująca zbyt cementu, a tem samem wpływająca na jego cenę, z zasad powyżej wyłożonych również powinna ulec rozwiązaniu.

14) Umowa z dn. 23 listopada 1929 r., zwana **„Umową o wspólnocie interesów cementowych"**, i z tegoż 23 listopada 1929 r., zwana **„Umową ruchu"**, oraz uchwały z dn. 9 marca 1933 r., — wykazują, iż umowy powyższe i uchwała mają wyraźnie na celu **kontrolę i regulowanie produkcji i zbytu cementu** w przedsiębiorstwach, zrzeszonych we „Wspólnocie", gdyż spółce „Wspólnota" oddane zostało **prawo wydawania rozporządzeń fabrykom zrzeszonym** w zakresie ich prowadzenia i prawo przeprowadzenia **kontroli kalkulacyjnej** oraz przekazane zostało wyłączne prawo **prowadzenia polityki gospodarczej** („Umowa o wspólnocie interesów"), pozatem dane jej zostało prawo **wstrzymania w każdej chwili ruchu każdej fabryki** — uczestniczki Spółki i **regulowania tego ruchu,** jako też uregulowano **kwestję odpłat na rzecz fabryk, nie będących w ruchu** („Umowa ruchu"), wreszcie uchwałą zarządu fir-

my „Wspólnota“ z 9 marca 1933 r. uregulowano odstąpienie kontyngentu firmy „Bonarka“, — a tego rodzaju sposób wykonywania tych celów, jak to wyżej wskazano, miał wpływ na podwyższenie ceny cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego art. 4 u. k., wskutek czego powyższe umowy i uchwała powinny być rozwiązane.

15) Wreszcie zostały rozwiązane umowy: 1) datowana we Lwowie 11 lutego 1930 r., zawarta między grupą fabryk „Wysoka-Szczakowa“ a grupą fabryk, objętych firmą „Wspólnota Interesów Cementowych“, mająca za przedmiot zobowiązanie wzajemne kontrahentów **co do sposobu postępowania z „ubocznikiem“** w kwestji jego przystąpienia do spółki „Centrocement“ oraz ograniczenie produkcji firmy „Szyferpol“, — gdyż umowa w ten sposób wpływać mogła na cenę cementu, oraz: 2) umowa zawarta między firmą „Wiek“ a firmą „Wysoka“, dotycząca odstąpienia kontyngentu, w myśl § 15 umowy komisowej z 11 lutego 1930 r., — jako ściśle z ostatnią umową związana, — i to z zasad, przytoczonych powyżej przy omówieniu tejże umowy komisowej.

VII. Minister Przemysłu i Handlu upatruje w wysokiej, choć nierentownej cenie cementu, — której podwyższenie i utrzymanie na tym poziomie uważa za gospodarczo nieusprawiedliwione, — **przyczynę niewykorzystania szeregu Umów Międzynarodowych**, zapewniających przedsiębiorstwom pozwanym poważne kontyngenty wywozowe, czego skutkiem było zmniejszenie się wywozu cementu do minimum (w 1932 r. — 5530 ton, w I półroczu 1933 r. — 315 ton, wobec wywozu w r. 1927 — 152.512), **co przyczyniło się do zwiększenia bezrobocia w Polsce, zmniejszenia eksploatacji tanich surowców oraz zmniejszenia własnej produkcji**, podrażającego cenę cementu; przedsiębiorcy zrzeszeni w kartelu, wzamian za powstrzymanie się od wywozu, **otrzymywali poważne odszkodowania** od kontrahentów umów międzynarodowych. Z tych względów Minister wnosił o rozwiązanie umów międzynarodowych, wyszczególnionych w jego wniosku do Sądu Kartelowego.

Przystępując do rozważania powyższych zarzutów, ustalić przedewszystkiem należy, że umowy wywozowe, które miały na celu, drogą wzajemnych zobowiązań kontrolę i regulowanie zbytu i warunków wymiany cementu, zawarte zostały przez przedsiębiorców polskich, związanych w kraju porozumieniami, o których jest mowa w art. 1 ustawy o kartelach, tem samem więc podlegają w myśl ust. 4 art. 15 tejże ustawy jej przepisom, a wskutek tego właściwości Sądu Kartelowego. Należy wobec tego rozstrzygnąć, **czy umowy te zagrażają dobru publicznemu,** w rozumieniu art. 4 ustawy o kartelach.

Na podstawie znajdującego się w sprawie materjału dowodowego Sąd doszedł do wniosku, iż **zagadnienie to należy rozstrzygnąć w sensie przeczącym.** Istotnie, skoro wzamian za ograniczenie wywozu cementu z Polski, został całkowicie wstrzymany wwóz cementu zagranicznego do Polski oraz zabezpieczona została możliwość wywozu pewnych określonych ilości cementu zagranicę, to nie można uznać, aby umowy wywozowe były w zasadzie gospodarczo szkodliwe i wskutek tego zagrażały dobru publicznemu. Również nie można uznać, aby sposób wykonania tych umów zagrażał dobru publicznemu, w znaczeniu art. 4 ustawy o kartelach. W wyborze alternatywnego sposobu wykonania umów w postaci wstrzymania się od wywozu, wzamian za otrzymanie odszkodowania, niepodobna dopatrzeć się wskazanych przez Ministra szkodliwych skutków.

Według wniosku Ministra, zmniejszenie wywozu cementu pociągnęło za sobą zmniejszenie własnej wytwórczości przedsiębiorców cementowych, co zkolei wpłynęło na podwyższenie cen wewnątrz kraju. Zarzut ten jednak nie jest słuszny, skoro bowiem wytwórcy w interesie własnym uznali pobieranie odszkodowania z zagranicy za korzystniejsze dla siebie, niż czynny wywóz cementu, to należy uważać, iż w ten

sposób uzyskiwali widocznie, korzyści większe, niż te, któreby mogli uzyskać, wywożąc cement, a zatem sumy, uzyskane tytułem odszkodowania, w większem stopniu mogły wpłynąć na obniżenie się cen na rynku wewnętrznym, niż spowodować to mogły ewentualne korzyści z wywozu. Również zarzut zwiększenia bezrobocia wskutek powstrzymania się od wywozu, nie może usprawiedliwić wniosku Ministra Przemysłu i Handlu, gdyż skoro, jak stwierdzone zostało na rozprawie. wywóz był deficytowy, a nie zostało udowodnione, aby taki deficytowy wywóz pokrywał przynajmniej koszty „ruchu" (zmienne) oraz produkcji, to Sąd Kartelowy doszedł do wniosku, iż okoliczność zatrudnienia sił roboczych sama przez się nie usprawiedliwiałaby takiego wywozu z punktu widzenia gospodarki społecznej. Wreszcie jest powszechnie znane, iż od czasu, kiedy rozważane umowy były zawarte, stosunki zmieniły się wskutek zarządzeń szeregu państw tak, iż możliwość wywozu cementu do tych krajów, do których przedsiębiorstwa polskie zrzekły się za odpłatą prawa eksportu, — stała się problematyczna.

Z powyższych zasad Sąd Kartelowy wniosek Ministra w części dotyczącej rozwiązania **umów międzynarodowych**, pozostawia bez uwzględnienia.

VIII. Ponieważ wniosek Ministra Przemysłu i Handlu zostaje w ten sposób uwzględniony w znacznej swej części, Sąd uznał za stosowne zasądzić, tytułem opłat sądowych od pozwanych przedsiębiorstw, po 500 zł. od każdego.

Z tych zasad i na mocy art. 4, 5, 6, 7 i 14 ustawy o kartelach z dnia 28 marca 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 270) Sąd Kartelowy orzekł, jak w sentencji. (N. C. 1/33).

Z orzecznictwa cywilnego.

1) Świadczenia należne na zasadzie wpisu hipotecznego, ciążą w pierwotnym rozmiarze na obciążonej nieruchomości także po oddzieleniu części jej obszaru.

W razie podziału gruntów obciążonych ciężarami realnemi, muszą być one wpisane przy każdej działce wyłączonej ze wspólnego ciała hipotecznego (§ 3 ust. 1 ust. hip.) w przymiocie hipoteki łącznej.

Przedmiotem hipoteki łącznej mogą być nietylko wierzytelności, lecz w ogóle wszystko, co może być przedmiotem hipoteki.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 6 września 1933 C II Rw 755/33.

Sąd Okręgowy w Stryju (S. S. O. Dr. Dawidowicz) wyrokiem z 30. III. 1933 Cg J 203/30 orzekł, że **pozwani winni zezwolić powodowi na zrąbanie i zabranie z lasów** majętności pozwanych 61.80% ze 125 kóp smereków na ogrodzenie, tudzież na zrąbanie i zabranie 61.80% z 263 m. drzewa opałowego, **oddalając** powoda **z resztą żądania.**

Z uzasadnienia: Pozwani są właścicielami w 61.80% gruntu obciążonego prestacją na rzecz powodowego probostwa, gdyż reszta gruntów obciążonych przeszła na własność innych osób. Żądanie skargi jest tedy uzasadnione w wysokości odpowiadającej procentowo posiadanemu jeszcze przez pozwanych obszarowi w stosunku do całości obciążonej nieruchomości.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Werhanowski. Munk. Dziurzyński) wyrokiem z 20. 12 1932 II Bc 860/32 **zatwierdził** zaskarżony wyrok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Łopuszański) na rewizję powoda orzekł w **całości** w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Z ustaleń sądów wynika, że w stanie biernym majętności pozwanych Pobuk whl. 211 ks. gr., dla większych posiadłości, prowadzonej przy sądzie okręgowym w Stryju, wpisane jest na rzecz strony powodowej prawo bezpłatnego poboru drzewa z lasów

dworskich na ogrodzenie oraz na opał w ilościach i jakościach w skardze bliżej wyszczególnionych.

Sądy ustaliły, że pozwani nie dostarczyli stronie powodowej dochodzonej w obecnym sporze na zasadzie wspomnianego wpisu hipotecznego ilości drzewa — jednak przyznały jedynie 61.80% z należnej jej ogólnej ilości, wychodząc z założenia, że pozwani obowiązani są dostarczać drzewo jedynie w stosunku procentowym do obszaru działek, obciążonych ciężarem realnym, które obecnie wchodzą w skład majętności pozwanych, nie mają zaś takiego obowiązku co do działek, które przeszły na własność trzecich osób.

Z zapatrywaniem tem zgodzić się nie można. Ciężary rzeczowe są prawami związanemi ze stanem wpisania do ksiąg. Natura ich jest obligatoryjna, zapisanie zaś do ksiąg (§ 9 ust. hip.), jest wynikiem zamiaru uczynienia ich związanemi z każdorazowym posiadaczem obciążonej niemi realności. W razie podziału gruntów obciążonych ciężarami realnemi, muszą być one wpisane przy każdej działce, wyłączonej, ze wspólnego ciała hipotecznego (§ 3 ust. 1 ust. hip.), właściciele zaś tak wyłączonych działek jak i ciała szczepowego odpowiadają za te ciężary solidarnie. Wynika to z postanowień § 1 ustawy z 6 lutego 1869 Nr. 18 Dz. p.p. a. o prawach i postępowaniu przy fizycznem dzieleniu posiadłości według których do oddzielenia części posiadłości wpisanej do ksiąg publicznych, wtedy nie potrzeba poprzedniego zezwolenia osób, na rzecz których wpisane są prawa rzeczowe, jeżeli dla oddzielnej części otwiera się nowy wykaz hipoteczny i w nim wpisuje się wszystkie na posiadłości wpisane prawa, w przymiocie hipoteki łącznej. Hipoteka łączna jest hipoteką ustanowioną niepodzielnie na kilku ciałach hipotecznych (§ 15 ustęp 1 u. h.). przedmiotem zaś jej może być nietylko wierzytelność ale wogóle wszystko, co może być przedmiotem hipoteki. W wypadkach zaś hipoteki łącznej, ma wierzyciel prawo, żądać zapłaty całego zahipotekowanego roszczenia, z każdego zastawu z osobna (§ 15/2 ust. hip.).

---

2) W żądaniu skargi zaczepnej, według którego pozwany ma poddać się egzekucji na podstawie uzyskanych przez powoda tytułów egzekucyjnych, zbędne jest podawanie rodzajów środków egzekucyjnych.

Udowodnienie przyczyny wzruszenia z § 2 l. 2 ord. zacz. przyjmuje się już wówczas za istniejące, jeżeli zostanie stwierdzone, że przy zawieraniu czynności prawnej z dłużnikiem, przeciwnik zaniedbał dołożyć należytej staranności.

Przy przyczynie wzruszania z § 2 l. 1 ord. zacz. należy udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia wiadomy był przeciwnikowi. W razie trudności dostarczenia dowodów bezpośrednich, wystarczy udowodnienie tej okoliczności za pomocą dowodów pośrednich, stwierdzających takie fakty, z którychby można słusznie wnioskować, że zamiar pokrzywdzenia był przeciwnikowi znany.

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 23 czerwca 1933 C II Rw 1124/33.

Sąd grodzki w Przemyślu (S. Dr. Ditz) wyrokiem z 2. 3. 1932 IV C 405/28 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi aby orzec, że kontrakt kupna sprzedaży z d. 31. 10. 1925, zdziałany na rzecz pozwanej przez Piotra T. jest wobec powoda prawnie bezskuteczny i że pozwana winna zezwolić, by w drodze egzekucji użyto część nabytych przez nią realności na zaspokojenie przyznanych powódce rat alimentacyjnych tudzież aby w stanie biernym tych realności wpisano prawo zastawu dla kwoty 150 zł. jako zaległych rat alimentacyjnych.

Z uzasadnienia: Wprawdzie przesłychani świadkowie Katarzyna H., Antonina K. i Anna J. potwierdzili okoliczności, z których możnaby wnosić, że pozwana przed zdziałaniem zaczepionego kontraktu, wiedziała o istnieniu pretensji alimentacyjnej powódki do Piotra T., syna pozwanej, jednak wniosek powyższy nie dopuszcza jeszcze przy-

jęcia, przewidywanego powziętą uchwałą dowodową, że pozwana wiedziała, że Piotr T. zeznał na jej rzecz kontrakt w zamiarze pokrzywdzenia powódki. Twierdzenie skargi wobec negatywnego wyniku dowodów, nie zostało tem samem udowodnione po myśli § 2 l. 1 ord. zacz.

Twierdzenie powódki co do tego, że pozwana pozornie jest tylko właścicielką nabytej realności, należącej nadal do Piotra T., nie mogło mieć znaczenia w niniejszym sporze, gdyż ordynacja zaczepna nie uwzględnia pozornych przeniesień własności. W razie przyjęcia takiego twierdzenia, majątek opisany w skardze, odpowiadałby powódce, która uprawnioną by była do zaskarżenia nieważności umowy przy zastosowaniu § 916 u. c.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Frenkel, Srokowski, Wszołek), wyrokiem z d. 20. 1. 1933 II Bc 759/32 **orzekł w myśl żądania pozwu.**

Z uzasadnienia: Z ustalonych okoliczności, dotyczących faktu, że pozwana wiedziała przed zdziałaniem kontraktu o stosunku Piotra T.. jej syna z matką powódki, tudzież o roszczeniach alimentacyjnych powódki, że realność nabyła za nieproporcjonalnie nizką cenę, tudzież że zobowiązany Piotr T. po zdziałaniu kontraktu przestał płacić raty alimentacyjne, Sąd nabrał przekonania, że pozwana wiedziała o zamiarze pokrzywdzenia powódki przy zdziałaniu rzeczonego kontraktu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Żurawski, Baczyński) na rewizję pozwanej, **przywrócił do mocy prawnej wyrok I instancji** w części oddalającej powódkę z żądaniem skargi, by pozwana zezwoliła, aby w stanie biernym nabytych realność, wpisano prawo zastawu dla kwoty 150 zł. tytułem zaległych rat alimentacyjnych i kosztów 12 zł. 41 gr., **zresztą zaś rewizji nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Przy wzruszeniu czynności zapomocą skargi wystarczy żądanie świadczenia, wzgl. znoszenia (§ 12 ord. zacz.), lecz w połączeniu z niem dopuszczalne jest ze stanowiska § 1 ord. zacz. postawienie na wstępie również żądania deklaratoryjnego, dążącego do zmiany stanu prawnego, mianowicie żądania orzeczenia, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna. — Pod warunkiem nieściągalności wierzytelności prawo wzruszenia przysługuje każdemu wierzycielowi, którego wierzytelność bez względu na czas jej powstania jest wykonalną, t. j. wierzycielowi posiadającemu dla swej wierzytelności tytuł egzekucyjny (§ 8 ust. 1 ord. zacz.). — Powódce przysądzono prawomocnie również przyszłe alimenty (§ 406 zdanie 2-ie pc.) i pretensja ta jest wykonalną. Kwestja płatności wzgl. wymagalności pretensji ze stanowiska ordynacji zaczepnej jest obojętną.

Co się tyczy ustępu I), lit. b), zawierającego faktycznie w swej pierwszej części żądanie, że pozwana celem zaspokojenia pretensji powódki w kwocie 60 zł., jako zaległych rat alimentacyjnych za czas od 1 stycznia 1928 do 3 lipca 1928, nadto w kwocie 90 zł., jako zaległych rat alimentacyjnych za czas od 4 lipca 1928 do 31 grudnia 1928, następnie rat alimentacyjnych po 15 zł. miesięcznie, płatnych zgóry dnia pierwszego każdego kalendarzowego miesiąca, począwszy od dnia 1 stycznia 1929 r., wkońcu kosztów egzekucyjnych 12 zł. 41 gr., winna poddać się na podstawie wydać się mającego wyroku tudzież tytułów egzekucyjnych, uzyskanych przez powódkę przeciw Piotrowi T., prowadzeniu egzekucji na odnośnych realnościach w taki sam sposób i z takim samym skutkiem, jak gdyby realności te były jeszcze własnością Piotra T., to żądanie to po uzyskaniu pomyślnego wyroku uprawnia powódkę do prowadzenia egzekucji zapomocą dowolnych środków egzekucyjnych (przymusowe ustanowienie prawa zastawu, zarząd przymusowy, sprzedaż przymusową). Gdy ta pierwsza część zawiera już w sobie żądanie, powtórzone następnie w drugiej części ustępu I), lit. b.) zaskarżonego wyroku, słuszne są wywody rewizji co do częściowej wadliwości żądania skargi w ustępie I) lit. b).

Przy przyczynie wzruszenia z § 2 l. 2 ord. zacz. strona powodowa ma udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia musiał być wiadomy przeciwnikowi, udowodnienie której to okoliczności przyjmuje się już wówczas za istniejące, jeżeli przy zawieraniu czynności prawnej z dłużnikiem przeciwnik zaniedbał dołożyć należytej staranności (culpa Pauliana).

Przy przyczynie wzruszenia z § 2, 1. ord. zacz. strona powodowa ma udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia był widoczny dla przeciwnika (dolus Paulianus), przyczem wobec trudności dostarczenia dowodów bezpośrednich na tę okoliczność, wystarczy udowodnienie tej okoliczności zapomocą dowodów pośrednich, stwierdzających takie fakty, z którychby można słusznie wnioskować, że istniejący u dłużnika zamiar pokrzywdzenia strony powodowej, wzgl. wierzycieli, był przeciwnikowi znany. Przeciwne zapatrywanie byłoby sprzeczne z duchem i celem ustawy o wzruszeniu czynności prawnych. (motywy do art. zacz.).

---

3) Moc wiążącą orzeczeń sądów duchownych grecko-rosyjskich w sprawach małżeńskich, nie rozciąga się poza obszar b. królestwa Polskiego. Rozwód uzyskany w sądzie duchownym grecko-rosyjskim nie ma skutku w dzielnicy, gdzie obowiązuje odmienne ustawodawstwo. Małżeństwo zawarte w kościele grecko-rosyjskim z osobą wyznania rzymsko-katolickiego, jest bezwzględnie nieważne, gdy pierwszy małżonek, będący również wyznania rzymsko-katolickiego, pozostaje przy życiu.

Orzeczenie S. C. S. N. S. 2 z 16 czerwca 1933 C II Rw 1220/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Pachoński, Dr. Jura, Buła) wyrokiem z 13. 7.1932 I Cg 147/32 **uznał** zawarte dn. 31. 1. 1932 w parafji Matki Bożej polsko-narodowego kościoła prawosławnego w W. **małżeństwo** Jana M. z Marjanną B. za **nieważne** z winy obojga małżonków.

Z uzasadnienia: Sąd duchowny kościoła prawosławnego w W. nie był uprawniony do udzielenia Janowi M. rozwodu małżeństwa zawartego przez Jana M. z Marjanną z P. dnia 15 stycznia 1916 w kościele św. Mikołaja w Krakowie według obrządku rzymsko-katolickiego, gdyż przekroczył w ten sposób granice kompetencji, zakreślonej mu przez prawo państwowe. Sąd ten, nie mógł w danym razie opierać się na uprawnieniach z art. 200 l. 3 prawa o małżeństwie z r. 1836, obowiązującego w b. królestwie Polskiem, skoro wobec odrodzenia się państwowości polskiej, dominujące stanowisko religji prawosławnej ostać się nie może wobec postanowień art. 111 i 114 Konstytucji, które w istocie uchylają powyższy przepis prawa o małżeństwie, wskutek czego wchodziłby w zastosowanie ogólny przepis art. 196 tego prawa, według którego sąd duchowny prawosławny nie byłby uprawniony do orzeczenia rozwodu tudzież nieważności małżeństwa w danym wypadku. Wchodzą tu nadto w zastosowanie przepisy art. 17 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 Dz. U. R. P. poz. 580 o prawie prywatnem międzydzielnicowem. Wyrok Sądu duchownego, mimo uprawomocnienia się według prawa kanonicznego, był tedy wobec państwa bezskuteczny i nie uprawniał do zawarcia powtórnego małżeństwa, które tem samem jest nieważne. Pozatem, gdyby nawet przyjęto prawomocność wyroku Sądu duchownego (§ 411 p. c.), to i tak małżeństwo zawarte z Marjanną B. należałoby uznać za nieważne wskutek t. zw. przeszkody katolicyzmu. Aczkolwiek bowiem Jan M. przeszedł do kościoła prawosławnego, to mimo to Marjanna B., jako należąca do kościoła rzymsko-katolickiego, nie mogła z nim zawrzeć ważnego małżeństwa za życia pierwszej jego żony Marjanny z P. (§ 111 k. c.) będącej również wyznania rzymsko-katolickiego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Gorzemski, Dr. Rotter) wyrokiem z 9. II. 1933 II Bc 1390/32, **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Wawrzkowicz, Baczyński,

Prok. S. N. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji Jana M. i obrońcy węzła małżeńskiego.**

Z uzasadnienia: Obszerne wywody rewizji o jurysdykcji Sądów Duchownych grecko-rosyjskich w sprawach małżeńskich z mocy ustawy z 24. VI. 1836 r. Dz. pr. XVIII, jak niemniej o dopuszczalności i ważności rozwodów i ponownych związków małżeńskich według tego prawa są w danym wypadku zasadniczo chybione.

Jurysdykcja tych Sądów Duchownych w zakresie spraw małżeńskich nie jest tu wcale kwestjonowaną, o ile idzie o jej rozciągłość na obszar byłego Królestwa Polskiego i, o ile ona w granicach ustawą jej zakreślonych, dotyczy obywateli, dla których w czasie żądania rozwodu jak i w czasie zawarcia ponownego związku małżeńskiego odnośne prawo z 24/VI 1836 było wspólne.

Tym wymogom nie stało się w danym wypadku zadość, bo z ustaleń wynika, że pozwany tak w czasie żądania rozwodu (5. XII. 1931) z pierwszą swoją żoną, jak i w czasie zawarcia związku małżeńskiego z obecną pozwaną (31. 1. 1932) miał spólne zamieszkanie małżeńskie w Małopolsce, a więc na obszarze, gdzie obowiązuje ustawa z roku 1811, która tu wchodzi w zastosowanie z mocy art. 17/1 ust. z 2/8 1926 Nr. 101 poz. 580 Dz. U. Rp., a która ani rozwodu między katolikami (§ 111 u. c.) ani dopuszczalności ponownego związku małżeńskiego między rozwiedzionym niekatolikiem, a osobą wyznania katolickiego nie uznaje (§ 62 i 119 u. c. i dekr. nadw. z 26/8 1814 Z. U. S. 1099 i dekr. nadw. z 17/7 1835, L. 61 Zb. U. S.). Zaistniały tedy w dawnym wypadku w obliczu prawa obowiązującego w tej dzielnicy dwie przeszkody do zawarcia małżeństwa pozwanych, z których każda jest przeszkodą prawa publicznego dochodzoną z urzędu (§ 62, 94, 119, 111 u. c.). Rozwód uzyskany w Sądzie Duchownym grecko-rosyjskim nie może więc mieć skutku w dzielnicy, gdzie obowiązuje odmienne ustawodawstwo, bo kompetencja tych Sądów nie została na cały obszar Państwa żadną ustawą rozszerzona.

Wywód rewizji, jakoby przez odmówienie skuteczności prawnej wyrokowi tegoż Sądu na całym obszarze Państwa została zwichniętą zasadą konstytucyjnego równouprawnienia wszystkich wyznań w Państwie, nie jest prawnie uzasadniony. Przeciwnie i wbrew tym wywodom stwierdzić należy, że raczej uznanie skuteczności prawnej wyroków Sądów duchownych prawosławnych na całym obszarze Państwa byłoby równoznaczne z wyróżnieniem tegoż wyznania prawosławnego i jego związków religijnych ponad inne wyznania, a w szczególności ponad wyznanie katolickie, któremu Konstytucja przyznała naczelne stanowisko w Państwie (art. 114 Konst.). Ponadto takie uznanie równałoby się zupełnemu niemal uchyleniu w tej materji ustaw dzielnicowych, które z mocy wspomnianego art. 17/1 ust. z 2/8 1926 Nr. 101 poz. 580 Dz. Ust. mają mieć zastosowanie jako ustawy państwowe, a z któremi Sądy duchowne w swojej jurysdykcji w sprzeczności pozostawać nie mogą (art. 113, 114 Konst.) (v. orz. plen. Izby I Sądu Najw. z 8/11 1926 C. 260/25 Zb. urzęd. Nr. 172 O. S. P. VI. 152 oraz orzecz. I. N. Izby III w składzie 7 sędziów z 23/III 1932 III. 1. R. 207/31 O. S. P. XI. 570.

---

4) Żądanie zapłaty honorarjum uzasadnia działalność adwokata, jako obrońcy w sprawie karnej, obracająca się ściśle w granicach zakreślonych kodeksem postępowania karnego. Interwencja u sędziego śledczego o wypuszczenie aresztowanego na wolność, a następnie u przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie zażalenia na odmowę sędziego śledczego, nie należy do czynności adwokackich, uzasadniających żądanie zapłaty honorarjum.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. 2 S. N. z 22 marca 1933 C II Rw 338/33. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. gr. Dr. Jurkiewicz) wyrokiem z d. 14. 1. 1932 XXVI C 270/31, orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powodowi kwotę 143 zł. z pn., a **oddalił** powoda z **resztą żądania** (co do kwoty 762 zł.).

Z uzasadnienia: Zobowiązanie pozwanych do zapłaty powodowi jako obrońcy należnego mu honorarjum, należało uznać za zobowiązanie solidarne (§ 891 u. c.) skoro wszyscy przyjęli za nie odpowiedzialność. Powodowi należy się od pozwanych za jego czynności tytułem zwrotu wydatków gotówkowych za dostarczone pozwanym przedmioty tudzież za rozmowy telefoniczne, łączna kwota 65 zł., następnie za pisma wnoszone do sądu 158 zł. i za interwencje d. 23 i 26 stycznia 1931 u sędziego śledczego w celu zasięgnięcia informacji co do możliwości wypuszczenia wtórpozwanego na wolność za kaucją tudzież za załatwienie formalności przy złożeniu kaucji razem kwota 80 zł. Należności powyższe wynoszą łączną kwotę 293 zł., a po strąceniu otrzymanej przez powoda zaliczki w kwocie 150 zł., pozostaje do zapłaty kwota 143 zł., którą powodowi przyznano.

Nie przyznano natomiast powodowi należności za interwencję w mieszkaniu sędziego w sprawie przyśpieszenia przesłuchania wtórpozwanego, następnie za interwencje u sędziego o rychłe przedstawienie aktów wydziałowi karnemu do rozpoznania zażalenia na postanowienie sędziego, odmawiające wypuszczenia wtórpozwanego na wolność, za interwencję u przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie sprawy, wreszcie dalsze dwie interwencje u sędziego śledczego i jedną interwencję u przewodniczącego o korzystne postanowienie na ponowny wniosek wtórpozwanego o uchylenie aresztu śledczego. Interwencję u sędziego w domu uznał sąd za stojącą poniżej godności stanu adwokackiego jako niemoralną, a zobowiązanie z tego tytułu za nieważne. Pozatem powyższą interwencję jak również interwencję w sprawie rychłego przedstawienia aktów, za niecelowe, z uwagi że dotyczyły czynności, których wykonanie należało do obowiązków sędziego. Ponadto wreszcie interwencje w celu korzystnego załatwienia sprawy, uznano za sprzeciwiające się dobrym obyczajom (§ 879 u. c.), gdyż celem ich było uniemożliwienie bezstronnego ocenienia sprawy. Wobec powyższego nie przyznano powodowi za te czynności żadnego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Rak. Bloch, Rostański) wyrokiem z 28/6 1932 V Bc 600/32 **przysądził** powodowi od pozwanych kwotę 243 zł.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy podwyższył honorarjum powoda o 100 zł. z tytułu interwencyj u sędziego śledczego i u prezesa, za które sąd pierwszy wynagrodzenia odmówił, przyczem Sąd odwoławczy stwierdza, że powód działał w myśl zlecenia pozwanych 1) i 3), którzy prosili powoda, by przedsięwziął wszystko, co uzna za stosowne w obronie pozwanego, tudzież by gorliwie zajął się sprawą. Skoro zaś powód uznał interwencje za niezbędne w celu przyśpieszenia zwolnienia wtórpozwanego z aresztu śledczego, stanowią one ważny tytuł do żądania honorarjum, oparty na wykonaniu zlecenia pozwanych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Staszewski) **przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Przepisy kodeksu postępowania karnego określają dokładnie zakres działania obrońcy i jego interwencję w sprawach karnych, tak w dochodzeniach jak i w śledztwie (art. 84, 94, 210, 212, 213, 256, 294 k. p. k.) przed wniesieniem aktu oskarżenia. Przepisy te ani też żaden inny przepis nie przewidują osobistej interwencji obrońcy u sędziego śledczego lub prezesa wydziału. Owszem taka interwencja jest niedozwolona, ponieważ ma na celu skłonienie tych osób do korzystnego dla oskarżonego załatwienia sprawy, podczas gdy sędziowie swoje postanowienie mają wydawnć wyłącznie na podstawie stanu

sprawy, wynikającego z aktów. Każda interwencja, każda działalność obrońcy musi się obracać ściśle w granicach zakreślonych kodeksem postępowania karnego i tylko pod tą przesłanką przedstawia się jako czynność adwokacka po myśli §§ 8 i 9 ord. adw., która ma być po myśli § 16 ord. adw. wynagrodzona. Interwencja u sędziego śledczego o wypuszczenie oskarżonego na wolność, a wskutek odmowy sędziego u prezesa jako przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie sprawy, a następnie zażalenia, nie należą do czynności adwokackich, a tak samo interwencja w domu sędziego o przyśpieszenie przesłuchania oskarżonego, które i tak nakazane jest przepisem art. 168, 268 k. p. k. Obie czynności sprzeciwiają się dobrym obyczajom (§ 879u. 1 u. c.) i wynagrodzenie za nie, nie może być żądane, dla braku ważnego tytułu. Przyznanie więc przez sąd odwoławczy z tego tytułu powodowi kwoty 100 zł., jest prawnie nieuzasadnione i dlatego przywrócono do mocy prawnej wyrok sądu I instancji.

GLOSSA:

Orzeczenie powyższe dotyczy jednej z najsubtelniejszych i zarazem najtrudniejszych kwestyj zawodu adwokackiego. Z jednej strony zaprzeczyć nie można, że formy i tryb postępowania sądowego i działania w niem organów wymiaru sprawiedliwości, a więc i adwokatów, mają na celu m. i. utrzymanie kontroli nad temi organami, niedopuszczenie do nadużyć i ochronę zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości: wobec tego zaś całkiem słuszną mogłaby się wydać teza Sądu Najw., że każda interwencja i każda wogóle działalność obrońcy, musi obracać się ściśle w granicach zakreślonych kodeksem post. kar. i tylko pod tym warunkiem stanowi „czynność adwokacką“ w ustawowem słowa znaczeniu. Z drugiej strony jednak niepodobna przeoczyć, że zacieśnienie działalności adwokata do okazyj i sytuacyj **wyraźnie** w kod. post. kar. lub w kod. post. cyw. wymienionych, mogłoby w praktyce częstokroć właściwe zadanie rzecznika prawnego udaremnić, zastępstwo jego uczynić zgoła bezcelowem.

Życie jednostki i życie społeczne wybiega niejednokrotnie poza koryta i tryby wyznaczone mu przez ustawy i regulaminy, pozostając pod przemożnym wpływem okoliczności i zdarzeń od ludzkiej woli niezależnych. Stąd też raz po raz wyłaniają się również w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości sytuacje, których żaden ustawodawca przewidzieć z góry nie może, a jeśli je nawet ogólnikowo czasem przewiduje, to nie jest w możności przepisać im scenarjusz, skalę i wymiary... Że więc procedura karna nie przewiduje wyraźnie interwencji obrońcy u sędziego śledczego lub u przewodniczącego wydziału o wypuszczenie oskarżonego na wolność, to nie dowodzi **samo przez się** bynajmniej niedopuszczalności takiej interwencji adwokata czyto z punktu widzenia prawnego czy też nawet etycznego.

Na ogół, co prawda, należy wymagać, aby postępowanie sądowe odbywało się formalnie i oficjalnie t. j. w „urzędowym“ czasie, miejscu i trybie. Ale **naglące konieczności życiowe** nie mogą się liczyć z regulaminem. W wypadkach, w których poczucie ludzkości, a temsamem obowiązek sumienia, nakazuje rzecznikowi działać niezwłocznie, na poczekaniu, musi mu też być przyznane prawo interwencji u właściwego czynnika, gdziekolwiek go zastanie — chociażby nawet w domu, na ulicy lub na balu. Każdy też funkcjonarjusz instytucji użyteczności publicznej — a do tej kategorji chyba i sądy należą — musi zawsze — bez względu na miejsce i godziny urzędowe — być w pogotowiu śpieszenia z pomocą, gdy tego zajdzie nagląca potrzeba. Że zaś taką potrzebę rodzi w każdym niemal wypadku aresztowanie oskarżonego, tego zasadnie zaprzeczyć nie można. zważywszy zwłaszcza, iż sam ustawodawca nakazuje w odnośnych przepisach (zob. art. 164—186 k. p. k.), by sprawa wypuszczenia aresztanta na wolność traktowana była jako najnaglejsza.

Adwokat jest najściślejszym powiernikiem klijenta, (zob. art. 20

pr. o ustr. adw., art. 94 i 101, b) k. p. k. i art. 285 § 2 k. p. c.) — jest prawowitym opiekunem jego losu w najcięższych zazwyczaj okolicznościach życia. Adwokat jest przeto wszędzie tam wobec organów sądowych na swojem miejscu, gdzie byłby na swojem miejscu sam klijent. Jeżeli otóż nikomu chyba nie przyjdzie na myśl zarzucić oskarżonemu, iż dopuścił się czynu niemoralnego, gdy po przyaresztowaniu go prosi o sprowadzenie go do sędziego śledczego lub choćby nawet do prezesa sądu celem wyjednania wolności, to dlaczegoż miałby ten zarzut „niemoralności" trafiać obrońcę interwenjującego w tym samym celu w zastępstwie klijenta?

Ale co więcej: wyobraźmy sobie, że jesteśmy na zabawie karnawałowej w kasynie obywatelskiem; w wesołym zgiełku par tanecznych p. sędzia śledczy N., zaopiekowawszy się gorliwie jakiemś uroczem „corpus delicti" utkanem z tiulów, aromatów i pulchnych kształtów i ważąc je umiejętnie w swem objęciu, przewija się z niem w takt czułego tanga poprzez flukta i wiry rozpląsanej rzeszy — gdzieś, zda się, ku wyspom pozaświatowej i pozasądowej szczęśliwości — gdy nagle, przedarłszy się przez taneczny tłum, podchodzi do niego adwokat X. i zziajany wykrztusza doń szeptem: — Panie sędzio, bardzo przepraszam. wypadek nie cierpiący zwłoki, w sąsiednim domu, gdzie mieszkam, popełniono morderstwo — ofiara jeszcze żyje — chodzi o jej przesłuchanie!... Ta interwencja adwokata X u sędziego N. nie jest w procedurze wyraźnie przewidziana: czy jest przeto sprzeczna z „dobremi obyczajami"? Nietylko że nie jest z niemi sprzeczna, lecz jest dla p. sędziego N. w myśl art. 242 i 255 kpk. obowiązkowym asumptem do natychmiastowej rozłąki z boginką swoich marzeń i do udania się bez uronienia chwili na miejsce czynu!

— Ba, tu chodzi o przestępstwo kapitalne, o przedsięwzięcie czynności, ustalającej osobę sprawcy i sposób popełnienia czynu — o skuteczność pościgu za sprawcą!...

— A więc **to** miałoby stanowić różnicę: czy chodzi o **pościg** za domniemanym sprawcą, o ustalenie tego wszystkiego, co go może **obciążyć**, czy też o coś, coby mogło doli podejrzanego o sprawstwo ulżyć — coby go mogło **odciążyć?** — Lecz cóż w takim razie począć z art. 9 k. p. k., który głosi, że **„wszystkie władze**, powołane do udziału w dochodzeniu i ściganiu przestępstw, mają obowiązek uwzględniania zarówno okoliczności przemawiających **za** oskarzonym jak przeciw niemu"? — A zatem: najpierw i przedewszystkiem **za** oskarzonym! Jeżeli wolno podejrzanego „w każdej chwili" (!) przyaresztować (zob. art. 167 k. p. k.), to tem bardziej gotowym być należy „każdej chwili" do wypuszczenia go na wolność — a temsamem „w każdej chwili" wysłuchać obrońcę, który się o to wstawia.

Bogiem a prawdą: kto w procesie karnym jest **za** oskarżonym: kto jeszcze **oprócz** obrońcy? Wszyscy — poza obrońcą — są zazwyczaj nastawieni **przeciw** oskarzonemu. I kto wie, czy nie z tego głównie, atawistycznego nastawienia, płynie pogląd, że ingerowanie, interwenjowanie obrońcy u czynników właściwych, ale poza „godzinami urzędowemi" lub też w miejscu „nieurzędowem", o wypuszczenie klijenta na wolną stopę, jest czemś zgoła etycznie zdrożnem, lub — by użyć zwrotu, do którego w omawianym przypadku uciekł się sędzia I instancji — „ma na celu uniemożliwienie bezstronnego ocenienia sprawy"!...

W ten sposób zatem nasz problem się nie rozstrzyga — rozwiązanie jego leży w całkiem innej płaszczyźnie. Należy uznać, że adwokat **zasadniczo** powinien przestrzegać przepisanych ustawowo form i ram postępowania. że więc nie powinien **bez koniecznej potrzeby** od nich odstępować. Całkowicie atoli tego odstępstwa wykluczyć niepodobna. Dla wypadków naglących należy owszem uznać prawo, a nawet wprost **obowiązek** adwokata interwenjowania w interesie klijenta, gdzie prawnie zachodzi tego potrzeba — bez zważania na formalne okoliczności

czasu, miejsca i sposobu. Łatwo też można sobie wyobrazić, jak fatalnem byłoby w niejednym wypadku dla losu klijenta, jeśliby jego adwokat w jakiejś ciężkiej jego sytuacji, założył ręce i uznał ingerencję swoją w godzinach „nadliczbowych" za zbędną i bezcelową z uwagi na to, że wszak sędzia i bez niego wie, „co należy do jego obowiązków" (zob. uzasadnienie wyroku I inst. w tej sprawie!)...

Czy zaś w danym wypadku zachodziła lub nie zachodziła potrzeba takiej „nadzwyczajnej" interwencji, to stanowi już tylko „quaestionem facti", której ustalenie należy owszem do sądu — ewentualnie też do sądu dyscyplinarnego odnośnego adwokata. Zwłaszcza już interwencja w mieszkaniu prywatnem sędziego lub choćby prokuratora, należeć musi do największych rzadkości. Bo nie można i nie myślimy przeczyć, że interwencje tego rodzaju wyradzają się niekiedy w nadużycia, równie groźne dla wymiaru sprawiedliwości, jak dla powagi stanu adwokackiego. Ale przyczyna nadużyć nie tkwi w akcie interwencji **jako takim ani w samej zasadzie dopuszczalności prawnej tego aktu,** lecz już — w osobach. Gwoli ewentualności nadużyć zatem, nie można poświęcać **zasady** — tej mianowicie zasady, że w imię dobra wymiaru sprawiedliwości i w imię ciągłego w nim współdziałania magistratury z adwokaturą, sędzia powinien mieć ucho otwarte dla adwokata zawsze i wszędzie, ilekroć i gdziekolwiek zachodzi istotna tego potrzeba.

Dr. Lutwak.

5) **Przyrzeczenie złożenia wkładki kapitałowej do spółki. bez jej rzeczywistego złożenia, nie daje spólnikowi do kapitału zakładowego praw z § 1183 u. c.**

Orzeczenie S. C. S. N. S. 2 z 14 czerwca 1933 C II Rw. 549/33.

Sąd Grodzki w Turce (S. Skicka) wyrokiem z 19/5 1932 V C 38/32 **uznał** powodów wobec pozwanych **za właścicieli ruchomości zajętych** w sprawie E 2301/29, a egzekucję prowadzoną na rzecz pierwpozwanego przeciw wtórpozwanemu Wolfowi R., uznał za niedopuszczalną wobec praw powodów.

Z uzasadnienia: Do spółki między powodami i wtórpozwanym, zawartej w celu wydzierżawienia i eksploatacji tartaku, a finansowanej przez pierwpowoda, a w drobnej części przez wtórpowoda, wtórpozwany nie wniósł żadnego udziału, lecz tylko partycypował w zysku w stosunku 27½%, prócz pewnej stałej płacy miesięcznej, dając jako fachowiec branży drzewnej swą pracę dla spółki. Sporne materjały drzewne zostały zakupione za pieniądze włożone tytułem udziałów spółkowych, wobec tego po myśli § 1183 u. c. stanowią tylko ich własność.

Sąd Okręgowy w Samborze (Wicepr. Dr. Hołobut, Kuczera, Chylak) wyrokiem z d. 17/11 1932 I Bc 1328/32 oddalił powodów z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Na podstawie informacyjnego przesłuchania powodów i pozwanego Wolfa R., tudzież kontraktu dzierżawy z d. Lwów, 22/7 1928 ustalił sąd odwoławczy, że między powodem Mendlem W., a pozwanym Wolfem R. powstała spółka w interesie drzewnym na zysk i stratę, do której po stronie powoda Mendla W. przystąpił powód Markus F., jako cichy spólnik z tem, że w zysku i stracie mieli partycypować Markus F. w 40%, powód W. w 32½%, pozwany R. w 27½%. Powód F. miał włożyć do spółki około 3.000 dol., a powód W. i pozwany R. 2.000 dol. Do ostatecznego rozliczenia się i rozwiązania spółki nie doszło. Z tego okazuje się, że pozwany Wolf R. zobowiązał się włożyć do spółki i kapitał, a zatem przepis § 1183 u. c., ma w danym przypadku zastosowanie. Pozwany R. wobec istnienia spółki ma prawo do majątku zakładowego, a czy rzeczywiście udział swój wpłacił, jest kwestją wewnętrzną między spólnikami i nie ma żadnego wpływu na prawa osób trzecich.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański i Baczyński) na

rewizję powodów **uchylił zaskarżony wyrok** i zwrócił sprawę Sądowi odwoławczemu, w celu uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia apelacji pozwanych.

Z uzasadnienia: Według § 1183 u. c., gdy do spółki wniesione są pieniądze, znikome albo nieznikome, na pieniądze ocenione rzeczy, natenczas nie tylko korzyści stąd wynikłe, ale nawet fundusz zakładowy, mają być uważane za wspólną własność co do tych spólników, którzy się na niego „złożyli". Kto jedynie obiecuje pracę swoją dla wspólnej korzyści, ma wprawdzie prawo do zysku, lecz nie do funduszu zakładowego. Przepis ten powołuje się w końcu na § 1192 u. c., według którego sam fundusz zakładowy pozostaje własnością tych, którzy się na niego „złożyli"; wyjąwszy, gdyby praca na kapitał obliczona i wszystko na wspólne dobro uznane było. — Ustawa w obu cytowanych przepisach używa wyrażenia „z ł o ż y l i" (w oryginale „beigetragen haben"), z czego wynika, że decyduje **faktyczne złożenie wkładki kapitałowej,** a nie samo jej przyrzeczenie. Wykładnia odmienna tych przepisów sprzeciwiałaby się więc nie tylko brzmieniu ich, ale ponadto widocznemu z tych przepisów zamiarowi ustawodawcy (§ 6 u. c.), a zresztą zasadom uczciwości w obrocie (§ 914 u. c.), bo trudno przypuścić, by ustawa chciała przyznać udział w funduszu zakładowym takiemu spólnikowi, który ze swej strony obowiązkowi swemu nie uczynił zadość.

Wtórpozwany jednak w obronie swej twierdził, że za zgodą spólników wniósł do spółki wierzytelność swą do powodów, powstałą z tytułu zysków z poprzednich interesów drzewnych z nimi prowadzonych. Sąd odwoławczy nie zbadał, ani nie ustalił, czy istotnie umowę taką zawarto i czy wogóle wtórpozwanemu wierzytelność tego rodzaju przysługiwała, słusznie więc żali się rewizja na wadliwość postępowania z l. 2 §u 503 pc.

Z manowców sprawiedliwości*)

Apelacyjna znajomość ustawy.

Nr. 1.

Od p. **adw. Dra Adlera w Cieszynie** otrzymaliśmy następujące pismo:

Sąd okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 23. II. 1933 Co 9/33 wydał na wniosek wierzyciela R. tymczasowe zarządzenie przeciw dłużnikowi T. — a to przed wytoczeniem powództwa. Postanowienie to doręczył dłużnikowi komornik przy równoczesnem wykonaniu tegoż. Zaznaczyć należy, że **mimo braku klauzuli wykonalności** komornik przeprowadził egzekucję. Dłużnik wniósł skargę na czynności komornika z powodu wykonania egzekucji bez tytułu wykonawczego, albowiem samo postanowienie bez klauzuli wykonalności nie może być podstawą egzekucji w myśl art. 848 § 3 i 526 kpc. (Zob. też **Korzonek:** (Postęp. egz. i zabezp., str. 1380).

Niezależnie od tego zaskarżył dłużnik postanowienie o tymczasowem zarządzeniu zażaleniem wniesionem w tygodniowym czasokresie, licząc od dnia doręczenia przez komornika. Zażalenie to załatwił Sąd **Apelacyjny w Poznaniu** w sposób dosłownie poniżej przytoczony: Sąd Apelacyjny, I. C. Z. 189/33. — Dnia 20 maja 1933, — **Postanowienie:** W sprawie firmy R. w Poznaniu, powódki i wierzycielki zastąpionej przez adwokata Dr. Hoppego w Poznaniu, przeciw Janowi T. w Cieszynie, pozwanemu i dłużnikowi zastąpionemu przez adwokata Adlera w Cieszynie:

*) Poprzednie „exempla" tej rubryki (w liczbie dwudziestu kilku) wskazane są w uwadze pod gwiazdką w zeszycie Nr. 4 z r. 1931 str. 182; zob. też w Nrze 8—9 z r. 1932 str. 406.

1) **Odrzuca się jako niedopuszczalne zażalenie** pozwanego od postanowienia Sądu Okręgowego Wydział III handlowy w Poznaniu z 23 lutego 1933 III Co 9/33, albowiem zaczepione zażaleniem postanowienie wydał Sąd I instancji **bez poprzedniej ustnej rozprawy** i dlatego **nie można je dir ęczyć dłużnikowi** (żalącemu się) w myśl art. 376 § 2 kpc., zaś doręczenie uskutecznione przez wierzycielkę dłużnikowi **za pośrednictwem komornika sądowego nie stwarza dla żalącego się początku biegu czasokresu do wniesienia zażalenia** w myśl art. 419 § 1 kpc. Żalącemu mogłoby ew. przysługiwać jedynie postępowanie określone w art. 846 kpc.

II). Pozwany obowiązany jest zapłacić powódce koszta postępowania zażaleniowego w kwocie 84 zł 05 gr. — Sąd Apelacyjny Wydział I w Poznaniu. (—) **Dr. Jaroszewicz** (—) **Wilczek** (—) **Dr. Korczyński.**

*

Ponieważ art. 847 zd. II kpc. nie dopuszcza środka odwoławczego od powyższego postanowienia, pozostaje jedynie otwarta droga analizy krytycznej w czasopiśmie prawniczem.

Dowiadujemy się z tego bezapelacyjnego orzeczenia, że jeżeli tymczasowe zarządzenie wydano bez rozprawy, to nie służy od niego zażalenie, zaczem przepis art. 847 — iż na postanowienie sądu pierwszej instancji co do zarządzeń tymczasowych służy zażalenie — jest iluzoryczny, albowiem doręczenie uskutecznione przez komornika, aczkolwiek tenże jest organem sądowym, nie stwarza zdaniem Apelacyjnego Sądu w Poznaniu „początku biegu czasokresu". Choćby więc zarządzenie tymcz. a temsamem jego wykonanie, było zgoła bezzasadne, Sąd Apelacyjny nie znajduje w całym kodeksie post. cyw. dla nieszczęsnego dłużnika innej rady, jak skorzystać z art. 846 kpc. i tą drogą dochodzić uchylenia zarządzenia, o którem oficjalnie nie wolno mu wiedzieć.

Droga zaiste nie bardzo zachęcająca: dłużnik musiałby ryzykować rozprawę „oddzielnie lub łącznie z rozpoznaniem istoty sprawy", zatem tracić ewentualnie dużo czasu i pieniędzy, zanimby uzyskał uchylenie bezzasadnego zarządzenia. A kto wie, czyby je w **tym wypadku** mógł uzyskać, jeśliby przeciwnik zarzucił, że dłużnik powinien był właśnie — wnieść **zażalenie**, bo art. 648 kpc. ma inne zgoła wypadki na względzie. (Zob. **Allerhand**, kpc. Cz. II ad art. 846; **Korzonek**, Postęp. egz. i zab., 1934, str. 1373 nast.). Analiza krytyczna powyższego orzeczenia otóż może się ograniczyć do prostego wskazania na — przeoczone przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu art. 847, 419 § 1, 421 § 2 i 544 § 1 kpc. Wspomniani komentatorowie (zob. ponadto też **Peiper**, Kod. post. cyw. 1933 ad art. 376 kpc.) odbiegają również na całej linji od wykładni Sądu Apelacyjnego w Poznaniu.

Nr. 2.

Od Pp. adwokatów Drów Sebastjana Wandla i Dagoberta Lindenbauma w Stryju otrzymaliśmy dosłowny odpis następującego orzeczenia:

„**Sąd Apelacyjny w Poznaniu** I. U. 894/32. — Dnia 3 listopaad 1933. — W sprawie kupca Leona P. w Poznaniu powoda zastąpionego przez adwokata Dra. Jeszkego i Osmólskiego w Poznaniu przeciw Marji i Józefie P. z domu F. w Stryju pozwanej zast. przez adwokata Dra. Ferstena w Poznaniu. — **Wnioskowi** Pp. Adwokatów Dra. Sebastjana Wandla i D-ra. Dagoberta Lindenbauma w Stryju o **przesłanie im akt sprawy do wglądu do Sądu grodzkiego w Stryju odmawia się.**

Uzasadnienie: W myśl art. XXXVI Przepisów Przechodnich do k. p. c. sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego rozpoznać należy, aż do ukończenia, według przepisów dotychczasowych. Dana sprawa wszczęta została w r. 1929, zatem

co do niej ma zastosowanie ustawa niemiecka o postępowaniu cywilnem obowiązująca na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl § 78 tej ustawy w brzmieniu ustawy z 11. 8. 1923 (Dz. Ust. Rz. P. Nr. 92 poz. 724) przed sądami okręgowemi i apelacyjnemi strony muszą powierzyć zastępstwo swe, jako pełnomocnikowi, adwokatowi, dopuszczonemu do wykonywania zawodu adwokackiego w województwach poznańskiem, pomorskiem lub w górnośląskiej części województwa śląskiego (proces adwokacki). Obaj wnoszący adwokaci nie byli w chwili wytoczenia danego sporu adwokatami w rozumieniu § 78 pc. w powyżej zacytowanem jego brzmieniu, a mogli stać się adwokatami w rozumieniu art. 117 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7. października 1932 (Dz. Ust. R. P. Nr. 86 poz. 733) dopiero w chwili wejścia w życie tegoż rozporządzenia. Kwestja pełnomocnictwa procesowego musi być w myśl cytowanego na wstępie art. XXXVI przepisów przechodnich do k. p. c. ocenianą na zasadzie § 78 niem. proc. cyw. a skoro tak, to pełnomocnictwo procesowe, jakiem się wnoszący legitymują, nie ma w danej sprawie w myśl powyższych zasad znaczenia, jako brzmiące na osoby, nie mogące być w danej sprawie pełnomocnikami procesowymi. (—) Jaroszewicz (—) Korzeniowski. — Wypisano Poznań dnia 6. listopada 1933. Podpis nieczytelny. Nacz. sekretarz Sądu Apelacyjnego L. S.".

*

Wymienieni nasi korespondenci zauważają do powyższego:

„Spór rozwodowy trwa od r. 1929, a przewód apelacyjny odbywa się z w y ż p ó ł t o r a r o k u, urgensy zaś tamtejszego adwokata wedle jego relacji nie odnoszą skutku. Zdawałoby się, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu tyle ma agend, iż sprawa musi zalegać, przeczy temu jednak obszerność motywacji powyższego postanowienia. Stary adwokat małopolski, który na podstawie art. 117 w. o ust. adw. — prawa późniejszego od kpc.! — nabył wreszcie prawa adwokata w całem Państwie, musi zdaniem tego Sądu Apelacyjnego wystarać się o dyplom wedle ustaw — tamtejszych, aby mógł legalnie żądać przesłania akt celem przeglądu w sądzie małopolskim"...

Uwaga Redakcji: Nie odmawiamy bynajmniej szacunku ofiarnemu trudowi, włożonemu przez Sąd Apelacyjny w uzasadnienie decyzji w tak ważnej sprawie. Niemniej jednak niech nam wolno będzie zaznaczyć, że uzasadnienie to szwankuje pod względem prawnym w niemniejszym stopniu, niźli w wypadku poprzednim pod Nrem 1. A mianowicie: r a z d l a t e g o, ponieważ § 78 cytowanej przez Sąd Ap. niem. proc. cyw. (w brzmieniu ust. polskiej z 11/8 1923) zawiera ustęp dalszy (II) — przez Sąd Ap. snać przeoczony — że przepis ten (t. j. cytowany przez Sąd Ap. ustęp I) nie stosuje się do czynności procesowych. które można przedsiębrać przed sekretarzem sądowym — a przegląd akt procesowych należy w myśl § 299 niem. p. c. właśnie do tego rodzaju czynności (podobnie jak pod rządem kpc.); a p o w t ó r e d l a t e g o, że przeglądanie akt nie ma w zasadzie z toczącym się procesem związku istotnego, gdyż może być przedsiębrane zarówno przed wszczęciem sporu jakoteż po jego zakończeniu, a nawet bez zamiaru zużytkowania znajomości akt w pewnym oznaczonym sporze — wobec czego skrupuł prawny Sądu Apel. wysnuty z art. XXXVI przep. wprow. kpc. całkowicie odpada. I co więcej: skoro akta miały być przesłane do Sądu grodzkiego małopolskiego i w sądzie tym przeglądnięte przez adwokata również małopolskiego, to nie zachodziła dla niego chyba potrzeba nostryfikowania w tym celu swego dyplomu w Poznaniu.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Jan Jakób Litauer: Komentarz do procedury cywilnej. Postępowanie sporne. Postępowanie zabezpieczające. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego.** Wydawnictwo **„Bibljoteka prawnicza“.** Warszawa 1933. Str. 478 form. VIII.

Obok komentarzy do kpc., których szereg — i to przeważnie bardzo dobrych — wydano na terenie Małopolski, komentarz J. J. Litauera zasługuje na szczególniejszą uwagę i wziętość z dwóch względów: raz dlatego, że Autor jako wieloletni przewodniczący sekcji prawa procesowego cyw. Komisji Kod. i członek jej Kolegjum Uchwalającego, należy do twórców kpc. i do powag naukowych w dziedzinie procedury cywilnej, a powtóre dlatego, że prawnikom z dzielnic poza b. Kongresówką dostarcza niejednokrotnie pożądanych wiadomości o pojęciach i zasadach prawnych, jakie się w tej dzielnicy ustaliły odnośnie niektórych instytucyj, na jej obszarze rozwiniętych, a przez kpc. przejętych. — Książka ta obejmuje Część I kpc. tudzież przepisy wprow. tę I część kpc., a z Części II postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające) tylko księgę II t. j. (postępowanie zabezpieczające: art. 837—864, jako zd. Autora ściśle i de facto związane z postępowaniem spornem; prócz tego przytoczono (bez objaśnień) tekst niektórych artykułów księgi I Części II, których przytoczenie wydawało się Autorowi snać nieodzownem do powiązania tekstów i objaśnień Części I z księgą II Części II.

Wydanie Komentarza, poniekąd kadłubowego, tłumaczy Sz. Autor w znamienny sposób „przeświadczeniem, że wydatniejsza nowelizacja przepisów postęp. egzekucyjnego, pozbawionych — wbrew zamierzeniu Komisji Kodyf. — dobrodziejstwa jednolitej wykładni kasacyjnej, jest w rychłym już czasie nieunikniona“... Pytanie jednak, co gorzej: czy bez nowelizacji czy z nowelizacją? — Pod każdym niemal artykułem skomentowanych części kpc. znajdujemy cytaty artykułów związkowych, a po nich kilka uwag objaśniających; pod niektóremi artykułami jest tych uwag po kilkanaście; miejscami znajdujemy też wyimki z materjałów Kom. Kod. Rozumie się, że w miejscach, w których struga objaśnień jest obfitsza, są one temsamem dokładniejsze, tak np. przy art. 7 (o prejudycjalności wyroku karnego), przy art. 10 (o właściwości sądów grodzkich), przy art. 197 (o prejudycjalności innych orzeczeń), przy art. 265 (o prymacie dowodu z dokumentów), przy art. 355 (o natychmiastowej wykonalności wyroków) etc. Praktyczną zaletę komentarza stanowi i to również, iż wszędzie niemal, gdziekolwiek mowa o pismach i wnioskach stron, podano wysokość należnych opłat. Na końcu książki podano ważniejsze postanowienia prawa o ustr. sądów powsz., ponadto przeważną część przepisów rozp. Prez. Rz. z 27/10 1932 o kosztach sądowych, oraz rozp. Min. Spraw. z 15/12 1932 o należnościach świadków, biegłych i stron. Natomiast z regulaminów sądów i prokuratur oraz z konwencyj międzynarodowych dotyczących obrotu prawnego wreszcie też z prawa o ustr. adw. oraz z innych ustaw i rozporządzeń związkowych, znajdujemy dość liczne, należycie dobrane wzmianki, wplecione do uwag objaśniających lub do nich nawiązane. Starannie opracowany skorowidz rzeczowy ułatwia orjentację i użytek tej książki, odznaczającej się też wykwintną szatą zewnętrzną.

— **Cezary Ponikowski: Sylwety obrończe. Ze wspomnień o adwokaturze.** Warszawa. Nakładem Oddziału warszawskiego Związku adwokatów polskich. 1933. Str. 180.

Czcigodny i zasłużony nestor palestry warszawskiej, utrwalił w tej książce swe wysoce interesujące wspomnienia o 12 wybitnych osobistościach adwokatury polskiej. Typy to różnorodne: jedni z nich to

zapamiętali bojownicy o prawo jednostki i praworządność, inni, zrównoważeni, stateczni, co spokojną i wytrwałą pracą zawodową zdobyli mir i uznanie społeczeństwa; nie brak wreszcie prawników uczonych, którzy zasłynęli w piśmiennictwie prawniczem i zajęli w nauce wybitne stanowisko. A niejeden z nich odznaczył się czynem patrjotycznym, niejeden kładł cegły i ciosy pod gmach państwowości polskiej. — Rozpoczyna książkę portret Henryka Krajewskiego, bohatera powstania styczniowego, a za nim idą: pilny i uczynny Józef Karpiński, oraz popularny wśród palestry warszawskiej Aleksander Preiss. Dalej następują sylwety Dominika Anca, znanego z incydentu w trybunale, gdzie w sposób godny wystąpił w interesie praw strony, i jego obrońcy, odważnego i wymownego Adolfa Reptowskiego. Znajdujemy też żywe wspomnienie o zmarłym przed dziesięciu laty pierwszym Prezesie Sądu Najwyższego: Franciszku Nowodworskim, który był doskonałym adwokatem, porywającym mowcą, świetnym prawnikiem, wzorowym sędzią i wielkim obywatelem. — Sylwetami temi Autor odtworzył w sposób barwny i plastyczny życie dwóch przedostatnich pokoleń adwokatury polskiej, zobrazował w tych postaciach jej dążenia i zmagania, jej pracę powszednią i twórczość sięgającą w dal naszej przyszłości — a temsamem obdarzył nas pracą niepospolitej wartości. **I. R.**

— **Joseph Rudinsky**; docteur en droit: **La révision du traité de Trianon**; l'article 19 du pacte de la Société des Nations. **Librairie Sirey.** Paris. Rue Soufflot. 1933. (Do nabycia w **„Slovenska odbočka ČS. v Bratislawe)**. Str. 267.

Publikacja niniejsza jest próbą obrony zasad traktatu z Trianon, wobec silnych tendencyj rewizjonistycznych na Węgrzech, które znalazły licznych sympatyków nawet w krajach zachodniej Europy. Stąd nawskróś polemiczne jej nastawienie. Typ pracy prawniczej à tendence, jest naogół zjawiskiem niepożądanem, bo wątpliwej wartości naukowej.

Na szczęście zbiegają się w dziele omawianem tendencyjne argumenty autora z poczuciem słuszności. Autor jest z narodowości Słowakiem. Za młodu, jak wynika z szeregu aluzyj, cierpiał z powodu bezwzględnej polityki asymilacyjnej Madziarów. W szczególności rozdział VI, zatytułowany „Justice pour la Hongrie" (— hasło nacjonalistów węgierskich głoszone w celu rewizji granic terytorjalnych zakreślonych traktatem w Trianon)—wypełniony jest faktami nietolerancyjnej polityki narodowościowej, a właściwie wynarodawiającej, jaką prowadziły oddawna Węgry w stosunku do Słowaków, Serbów i Rumunów. Przeważną część książki wypełnia analiza art. 19 paktu Ligi Narodów celem wykazania, iż art. ten (w związku też z art. 10 cyt. paktu), nie uzasadnia nawet dyskusji o rewizji terytorjalnych granic. Artykuł ten upoważnia wprawdzie Zgromadzenie Ligi N. do zaproszenia zainteresowanych celem omówienia zmiany traktatów, które wskutek zmienionych warunków nie mogą być stosowane, a wzgl. stanowią groźbę dla pokoju światowego. Historyczna atoli geneza tego artykułu w związku z interpretacją gramatyczną i praktyczną, prowadzi do wniosku, że takie zaproszenie do uskutecznienia rewizji traktatów może być powzięte tylko jednogłośnie z udziałem zainteresowanych, a pozatem nie może owa rewizja dotyczyć zmian terytorjalnych. Stałoby to w sprzeczności z art. 10 paktu gwarantującym wzajemnie nietykalność granic, a zmiana tychże nie dałaby się również z ogólnych norm i zasad prawa międzynarodowego (clausula rebus sic stantibus) usprawiedliwić. **I. R.**

— **Julian Makowski: La nature juridique des mandats B et C. Paris, A. Pedone,** éditeur. Str. 17.

Jest to odbitka artykułu umieszczonego w Revue Générale de Droit international public. — Już Norman Bentwich wskazał na tendencję nowoczesnego prawa międzynarodowego do objęcia swoim zasię-

giem nietylko narodów, które tworzą państwa, będące samoistnymi podmiotami tego prawa, ale także narody w formie państwowej nie zorganizowane a względnie jeszcze niezdolne do samoistnego bytu państwowego. Wyrazem tej tendencji są „mandaty". Omawiając ich charakter prawny, rozpatruje Autor dwie kwestje zasadnicze, a to związek prawny pomiędzy państwem mandatarjuszem a terytorjum mandatowem, oraz stosunek pomiędzy mandatarjuszem a ludnością obszaru mandatowego.

W związku z powyższem poddaje autor analizie zarówno rozmaite teorje naukowe (teorja cesji, podboju i podziału) jak i podstawy prawne, na których oparta jest instytucja mandatów, wśród których podług ich treści rozróżnia się 3 kategorje: **A** dotyczące ludów, których niezawisłość jest w zasadzie uznana, nad któremi jednak rozciągnięto pieczę mandatową do czasu nabycia zdolności samoistnego działania; **B** dotyczące ludów wzgl. terytorjów, poddanych bezpośrednio, choć z pewnemi ograniczeniami administracji mocarstwa mandatowego; oraz **C** polegające na administracji opartej w zupełności na prawie państwa mandatowego.

Zdaniem Autora mandaty, które wprowadzone zostały jako instytucje prawa międzynarodowego przez art. 22 paktu Ligi Narodów, nie mają nic wspólnego z rzymskiem pojęciem „mandatum" a przypominają raczej angielskie „trust".

Jeżeli chodzi o dziedzinę prawa międzynarodowego, to uważać należy, iż obszary mandatowe typu **B** i **C** podlegają suwerenności państwa, któremu mandat powierzony został, a obowiązki ciążące na nim przypominają swym charakterem obowiązki płynące z traktatów mniejszościowych. W wypadku zatem naruszenia wzajemnych praw płynących z paktu Ligi Narodów, obszarowi mandatowemu nie przysługuje żaden środek prawny, gdyż obowiązek nie został zaciągnięty wobec niego jako strony kontraktującej. A więc sytuacja bardzo podobna do mniejszości narodowych, będących pod specjalną opieką traktatów. — Ostatnie ustępy pracy poświęcone są analizie kwestyj: czy mandat może być odebrany mocarstwu mandatowemu w ogólności, a następnie w wypadkach szczegółowych, gdy państwo mandatowe występuje z Ligi Narodów lub gdy Liga Narodów się rozwiązuje? — Autor wyraża zdanie, że w każdym z tych wypadków mocarstwo zachowuje swój mandat, który mu jednostronnym aktem bez jego zgody odebranym być nie może. **I. R.**

— **Dr. Jerzy Stefan Langrod,** adwokat i docent U. J.: **Ueber die Autokefalie der griechisch-ortodoxen Kirche in Polen.** Odbitka z Zeitschrift für Ostrecht. 1933.

Na wstępie tej pracy, której znacznie obszerniejsze polskie wydanie omówiliśmy w Nrze 2—3 z r. 1932 autor omawia dzieje kościoła prawosławnego na ziemiach polskich, następnie stan prawny tego kościoła w chwili restytucji państwa polskiego. Bardzo ciekawe szczegóły naprowadza w związku z akcją rewindykacyjną kościoła rzymskiego o zwrot skonfiskowanych świątyń.

Podstawy prawne autokefalicznego kościoła prawosławnego, zawarte w rozporządzeniu z d. 16.II.1922 ogłoszonem w Monitorze Polskim (Nr. 38 poz. 20), zostały wyczerpująco streszczone. Praca Dra Langroda jest doskonałym informacyjnym skrótem rozwoju i układu stosunków kościoła prawosławnego w Polsce, z punktu widzenia prawnego. O ile chodzi o inne momenty, natury politycznej, lub socjalnej, to zostały one poruszone jedynie jako tło dla ilustracji stanu prawnego. **I. R.**

— **Witold Bendetson, O kasacji według K. P. C.** — Warszawa **1933, str. 54.**

W pierwszym rozdziale swej pracy (1—15) autor omawia różnicę między systemem kasacyjnym a rewizyjnym, biorąc pod uwagę

przepisy francuskie, U. P. C. rosyjską, procedurę cywilną niemiecką oraz austrjacką. Przedstawiwszy ścierające się w Komisji Kodyfikacyjnej poglądy zwolenników i przeciwników kasacji, konkluduje p. Bendetson, iż „przez wprowadzenie odchyleń od typu ścisłej kasacji nie podważył ustawodawca polski podstawowych założeń powyższego systemu" (scil. kasacyjnego), a to przedewszystkiem z uwagi na fakultatywność zastosowania art. 439 k. p. c.

W rozdziale drugim (15—64) opracował autor systematycznie przepisy kodeksu, dotyczące postępowania kasacyjnego. Autor wyklucza kasację od postanowienia o kosztach procesu, zapadłego w II. instancji. Jest to trafne, gdyż postanowienie o kosztach nie jest surogatem wyroku w rozumieniu art. 424 § 2 k. p. c. Autor jest dalej zdania, że koszty nie mogą być zaskarżone nawet skargą kasacyjną, obejmującą również zarzuty merytoryczne (19—20). Należy to prawdopodobnie rozumieć w ten sposób, że zaskarżenie postanowienia o kosztach dzieli los całej skargi kasacyjnej, nie jest zatem dopuszczalne uwzględnienie skargi kasacyjnej tylko co do kosztów, przy równoczesnem oddaleniu skargi w innych punktach. Na str. 22 wypadało może wspomnieć, że kasacja z art. 425 § 2 k. p. c. jest dopuszczalna tylko, o ile w sprawach z art. 13 § 2 k. p. c. służy skarga apelacyjna. Odnośnie do treści skargi kasac. zaznacza autor słusznie, że mylne stosowanie lub tłumaczenie prawa zwyczajowego może być podstawą kasacji. Reprezentowany przez autora pogląd o doręczaniu postanowień z urzędu przy zastosowaniu przepisów o doręczaniu wyroków wydaje się trafnym i uzasadnionym celem ustawy (28). Stanowisko autora, iż orzeczenie Sądu Najw. oddalające kasację zapada we formie postanowienia — budzi wątpliwości. Sąd Najw. oddalając skargę kasac. załatwia sprawę merytorycznie, orzeka zatem wyrokiem. Oddalenie kasacji działa jak zatwierdzenie wyroku. (Por. także A c k e r b e r g, Środki odwoławcze, 1933, str. 127). Słusznie przyjmuje autor, że orzeczenie co do istoty sprawy w przypadku art. 439 kpc. może nastąpić nawet bez wniosku strony o zmianę wyroku II. instancji. Wynika to również z brzmienia art. 439 (Sąd Najwyższy... może zamiast odesłania). Rozprawa p. Bendetsona odznacza się wnikliwą analizą postanowień prawnych oraz jasnością wykładu. **Seweryn Rosmarin.**

— **Izak Lewin: Prawo rozwiązywania Ciał Ustawodawczych. Studjum z prawa konstytucyjnego, Lwów, 1933, str. 87.**

Art. 26 Konst. wprowadził, obok prawa Prezydenta rozwiązywania Sejmu za zgodą Senatu, także samorozwiązalność Sejmu; w ślad za tem postanowił, iż termin nowych wyborów oznaczony będzie „w uchwale Sejmu, bądź w orędziu Prezydenta"... Nowela z 2.VIII.1926 dała Prezydentowi prawo samoistnej decyzji; ale zarazem, choć nowe brzmienie art. 26 nic nie wspomina o samorozwiązalności, pozostał w art. 26 przepis o oznaczeniu terminu nowych wyborów „bądź w orędziu Prezydenta... **bądź w uchwale Sejmu lub Senatu**". Jasnem było odrazu, że pozostawienie słów o uchwale Sejmu dowodzi błędu. Na technikę ustawodawczą utyskiwano u nas oddawna[1]); nic dziwnego, że skrytykowano też odrazu technikę noweli konstytucyjnej z r. 1926 (Siemieński, Jak praw nie pisać, 1926; Komarnicki, O zmianie Konstytucji Polskiej, 1927; Starzyński, Ustrój prawno-polit. Polski, 1928). Myślano jednak, że błędem technicznym było **pozostawienie** owych nieaktualnych już słów o „uchwale Sejmu"; tymczasem dopiero omawiana książka p. Lewina wykazuje jasno i dobitnie, że skutkiem błędu by-

[1]) Por. Memorjał prawników lwowskich z r. 1919, str. 2; Hausner, O uporządkowanie ustawodawstwa, w Gaz. Adm. i P. P. 1929, str. 123 i n., Dubiel, tamże; Głosy o Radę stanu np. Starczewski i Jaworski w „Ankiecie o Konstytucji" 1924, 49 i 58; Estreicher w „O naprawę Rzplitej", 1922, Kopczyński w Ruchu Pr. i Ek. 1926; zmiana art. 59 regulaminu Senatu w r. 1933: „Komitet techniki ustawodawczej".

5*

ło nie pozostawienie tych słów, lecz właśnie **uchylenie** samej instytucji **samorozwiązalności.** Błąd to więc nie techniki wyrazu, ale techniki parlamentu, spowodowany omyłką Marszałka Sejmu i fałszywym sposobem głosowania. Autor wykazał, że ani Rząd, ani Sejm ani Senat nie chciały uchylić samorozwiązalności Sejmu, a odnośny przepis Konstytucji z r. 1921 odpadł jedynie przez nieświadome i niesłuszne stworzenie przez Marszałka iunctim między małoznaczącą poprawką Senatu a całym przepisem. Ten epizod z dziejów naszego życia konstytucyjnego opisał autor żywo i jasno; gdy zaś **opis** tej sprawy był głównym celem autora, staje się jasnem dlaczego dość blado wypadła część prawno-porównawcza i polityczna. Powiedziano słusznie, że w historji nowelizacji art. 26 doszedł autor do wyników „nadzwyczaj ciekawych, pikantnych i senzacyjnych" (J. Adamus w Przegl. Pr. Adm. 1933, 142); ponieważ zaś chodzi o dzieje pewnej poprawki, zaproponujemy p. autorowi również poprawkę: by w tytule książki po wyrazie „studjum" wstawić słowa „z historji nowelizacji polskiego" (prawa konstytucyjnego). W ten sposób stałoby się oczywistem, że autor właściwie chciał dać tylko historję zmiany art. 26 Konst. Polskiej i że autor, tak zasłużony w historji prawa, pozostał przecież wierny swym skłonnościom historycznym. Książka p. Lewina pokazała nam, pod jak dziwnemi znakami stały dzieje odnośnych przepisów Konstytucji w r. 1926; ale dodajmy, skąd się wziął pierwotny tekst. Nad obradami Sejmu Ustawodawczego w tej materji zaciężyła bezwątpienia obawa przed Wielkim Człowiekiem, w którym wszyscy widzieli przyszłego pierwszego Prezydenta: dlaczego Sejm wykluczył prawo Prezydentaa do samoistnego rozwiązywania parlamentu. Ale podczas gdy taka konstelacja polityczna była raczej przypadkiem — **historji,** to wykluczenie samorozwiązalności parlamentu (a więc osłabienie jego pozycji wobec egzekutywy) było — jak nam pokazał autor — tylko dziełem przypadku całkiem zwykłego, małej i nieświadomej omyłki. Dalsze dzieje walki między Rządem a Sejmem dowiodły jednak, jak wielką rolę potrafi odegrać nawet tak drobny epizod. St. R.

Odezwa Naczelnej Rady Adwokackiej.

Pod datą 11 stycznia 1934 Nr. 141/34 otrzymaliśmy od Naczelnej Rady Adwokackiej następujące pismo, zasługujące na pełne wprowadzenie w czyn:

Zarząd Główny L. O. P. P. zwrócił się do Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą o wpłynięcie za pośrednictwem Rad Okręgowych na członków izb adwokackich, by ze względu na cele L. O. P. P. zapisywali się na członków tej organizacji. Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej na posiedzeniu w dn. 9 grudnia 1933 r. postanowił o powyższej odezwie Zarządu Głównego L. O. P. P. zawiadomić Rady Adwokackie oraz czasopisma prawnicze, podkreślając znaczenie działności L. O. P. P. dla Państwa. — Prezes Rady Naczelnej: *Paschalski,* mp.

Z skrytki wolnych myśli.

Bony i rasy bez pokrycia.

Znaleźliśmy się na terenie równie neutralnym jak niepewnym — w wagonie. Wyładowanie poglądów politycznych w pełnym biegu kurjera, nie należy do łatwych przedsięwzięć. Po pierwsze, siedząc w ciasnym przedziale, chucha się partnerowi, niechcąco wprawdzie, lecz w każdym razie w twarz, co przy istnieniu przeciwieństw — rasowych

zwłaszcza — musi je podniecać i rozdmuchiwać. Powtóre, jadąc koleją, czujemy się onieśmieleni: bo w toczących się kołach czy kulach (czyto parowozu, czy na polu bitwy lub choćby tylko w kasynie gry na Riwierze) tkwi żywioł strzału — który nie znosi obok siebie wyścigu słów ludzkich, nawet najbardziej postępowych (a cóż dopiero wstecznych!). A do tego, po trzecie, nie wiesz zazwyczaj, z kim jedziesz i czy z nim zajedziesz. — Z tych przyczyn taka na ogół niechęć pasażerów do debat politycznych.

Sam więc nie pojmuję, jak się na tę debatę zdobyliśmy. I to pomimo, że w przedziale siedziało nas tylko dwóch. Moje vis-a-vis, blondyn, trzydziestka, włos na jeża, okulary w bursztynie, briczesy, buty z okuciem, wizaż buchaltera grającego co niedziela w piłkę nożną, czytało gazetę. Machinalne zerknięcie na wizerunki wmieszanych osobistości objaśniło mnie, iż zatopił się w Saszy Stawiskim. Lektura go widocznie drażniła, bo nierzadko pochrząkiwał, wiercił się, marszczył brwi i ciągłemi odruchami swoich zbrojnych stóp zdawał się szukać dla nich celu czy ostoi. W końcu wykrztusił, niby do siebie, a niby i do mnie, licząc może na moje potwierdzenie:

— Ależ to chyba Żyd!

Wyrzekł to po polsku, acz z pewnym obcym, szorstkim akcentem (może Niemiec z Królewskiej Huty lub z Gdańska? — W każdym razie N. N.) Z grzeczności wypadło mi zapytać:

— Kto taki?

— **N. N.:** No ten oszust nad oszustami, Stawiski!

— **Ja:** Niewiadomo jeszcze. Pisano, że to rosyjski czy rumuński Żyd, potem znowu, że Słowianin czystej krwi. Zresztą — cóż można pewnego wogóle powiedzieć o czystości ras na stepie sarmacko-scytyjskim.

— **N. N.:** Nie gadałbyś pan! Nic pewniejszego na świecie jak rasa. To się widzi, to się czuje odrazu. Popatrz pan między psami, między ptakami, między bydlętami, między małpami. Nawet w słomie poznasz jeszcze rasę — a tylko w ludziach by jej nie było? Ale pomijając już kształt ciała, fizjognomję i zapach, przyznaj pan, że aryjczyk jest z natury niezdolny do tak wyrafinowanych i bezczelnych oszustw. Prawdziwy aryjczyk włamie się, zgwałci, zamorduje — ostatecznie, w wielkiej potrzebie lub z lekkomyślności zdefrauduje, ale nie oszuka, brzydzi i wstydzi się podstępu i fałszu. To już monopol semitów, to ich dziedzictwo!...

— **Ja:** Przypatrz się pan jednak bliżej nieco temu złoczyńcy, a może dojrzy pan w nim przecie niejakich śladów zacniejszej rasy. Wiele w jego szalbierstwach twórczej koncepcji, fantazji, polotu, światowego rozmachu, magnackiego giestu, a nawet karkołomnej odwagi — wiele suwerennej pewności siebie w najzawilszych i najgroźniejszych sytuacjach! A czy to nie aryjskie cnoty?

— **N. N.:** Hm, może — może! Gdybyśmy tylko byli całkiem pewni, że to aryjczyk, zrozumielibyśmy doskonale, co go popchnęło do finansowania propagandy prohitlerowskiej w paryskim dzienniku „Midi". Nie można stuprocentowo wykluczyć, że to było aryjskie dziecko. Ten jego optymizm słoneczny, ta bezwzględna odwaga, ta wiara niezachwiana w zwycięstwo idei, ten absolutyzm wewnętrznego musu, to przecie wybitne cechy aryjskiej rasy! Choć z drugiej strony...

— **Ja:** Co z drugiej strony? Wszelka wątpliwość musi zamilknąć w obliczu jego twórczego genjuszu. Prawdziwy twórca tworzy z niczego, a nie z zasobów i dorobków. Monsieur Alexandre był twórcą, który, jak czarodziej zapomocą byle niepozornej różdżki, rozporządzał światem wyższych mocy i roztaczał olśniewające dziwy. Gardził typem tuzinkowego finansisty, który ani jednego woreczka złota nie umie zarobić, dopóki nie ma pod ręką w swej kasie pancernej, szczelnie zamkniętych worków złota sto, i dla którego wydawać, znaczy tracić, trwonić. Monsieur Aleksandre nie potrzebował pancernej kryjówki na zło-

to, skoro się przed nim najmasywniejsze sezamy otwierały same. W magicznej dłoni Saszy, świstek papieru, co się ze złotem ani nie przywitał, a miał wytłoczony na sobie tylko znak wodny i druk liter i cyfr prowincjonalnego banczku Crédit Municipal de Bayonne, przeistaczał się w szczere złoto. Rozwachlowywał te świstki całemi rojami w powietrze, skąd spadały z powrotem dokoła niego w postaci kryształków złota, których pełne garści zgarniali wszyscy przy nim stojący i w niego wierzący. Czy to nie Führer?

— **N. N.:** Nie bluźnij pan! Führer to nie zdobywca złota, lecz serc i sumień!

— **Ja:** Nie będę bluźnił, gdy panu powiem, że Stawiski, na swój sposób, był zdobywcą serc i sumień. Kto panu mówił, że on, który napiwki garsonom rozdawał setkami i tysiączkami, zaprzedany był cielcowi złotemu? Mógł wszak zlekka, spokojnie i najuczciwiej w świecie inkasować kupami złoto, jeśliby swoją niezrównaną fantazję, swój niewyczerpany dar kombinacyjny, był wydzierżawił jednej z światowych wytwórni filmowych — jeśliby z tych wszystkich swoich kreacyj, organizacyj i senzacyj, które inscenizował zapomocą całkiem żywych kukieł, układał był tylko scenarjusze kinowe. Wieleż fascynujących, kasowych aktów ułożyłby z samych pomysłów takiego „Crédit Municipal“, albo takiego swego „Trust Foncier Belge“ albo z innej swojej „Caisse Autonome de Reglements et des Grand Travaux“ lub z swojej oferty rządowi belgijskiemu na pożyczkę 750 miljonów fr. do ufortyfikowania granic przeciw Niemcom — co prawda, podług planów firmy niemieckiej, lub też z swoich ofert pożyczkowych dla Bułgarji, Rumunji, Hiszpanji, Anglji — lub z wywiedzenia w pole arystokracji węgierskiej na obligacjach optantów i na obietnicy rewizji traktatu w Trianon... A ten szereg długi przepysznych, najrozmaiciej ucharakteryzowanych figur, które on — wielki twórca — natchnął właściwem im życiem i które bez niego nie byłyby się znalazły na widowni dziejowej: ów burmistrz Garat, ów dyrektor banku Tissier i dyrektor dziennika „Liberté“ — Aynard i dyrektor dziennika „Volonte“ — Dubarry, i przepisujący artykuły z hitlerowskiego „Völkischer Beobachter“ dyrektor dziennika „Midi“ — Darius, i korespondent „Frankfurter Zeitung“ — Sieburg, i poseł i socjalistyczny radykał i adwokat Bonnaure i sekretarz Saszy, Voix i prefekt policji Chiappe — i jak się tam jeszcze wszyscy jego pieczeniarze i żołdacy zwali! Oto szereg postaci, które on z nicości do życia powołał, które znakomitościami uczynił, i które jemu tylko zawdzięczać będą przejście na taśmę filmową, a stąd do historji — a może i do utworów wielkich romansjerów. Dodajże pan jeszcze do tego kosztowne kochanki, miljonowe stawki w bakarata w Biarritz, w Monte Carlo — i powiedz, czy to nie jednostka szlachetniejszej rasy?

— **N. N.:** Jeśli może i tak, to w każdym razie wyrodna! W oparach korupcji nie można należycie rozeznać konturów jednostki, a tem mniej przejrzeć ją do żeber i kręgosłupa. W czystej atmosferze i w środowisku rasowo uświadomionem poznalibyśmy się na nim — za to ręczę.

— **Ja:** I może nawet Führer zasmakowałby w nim bardziej, niźli np. w ociężałym, oschłym, brutalnym i wszelkiej fantazji pozbawionym junkrze Göringu. Posito oczywiście, że badanie międzykrocza Stawiskiego dałoby wynik konstytucyjnie w Trzeciej Rzeszy wymagany. Bo jeśliby wyszło przeciwieństwo, to jakżebyś pan wówczas ocenił jego intelekt i charakter? Czy zalety, które mu pan przyznał: optymizm słoneczny, odwaga, wiara i t. p. znamiona aryjskości, przestałyby temsamem istnieć?

— **N. N.:** Jużby w tych zaletach musiał w tym razie tkwić jakiś fałsz, jakiś podstęp semicki — bądź pan spokojny o to!

— **Ja:** A coby się stało z jego zaletami, jeśliby badający go z ramienia państwowego urolodzy dali się przezeń przekupić kilku miljo-

nami bonów „Crédit Municipal“ lub kilku pakietami akcyj „Trust Foncier Belge“ i uznali semitę za aryjczyka?

— N. N.: Tobym był oszukany. Oszustwo nie zmieniłoby stanu rzeczy.

— **Ja:** Czyjeż oszustwo — semity czy aryjczyków?

— N. N.: Oszustwo aryjczyków przekupionych przez semitę, jest oszustwem semickiem. Gdyby nie było na świecie semitów, to —

— **Ja:** to sądzi pan, iż tacy arjowie jak Garat, Tissier, Bonnaure e tutti quanti, nie zeszliby przenigdy z dróg prawa, cnoty i świętobliwości i dokonaliby żywota na dziełach społecznej ofiarności lub na wielkoczynach rewolucji rasowej?

— N. N.: Najprawdopodobniej.

— **Ja:** Uznaje pan więc w tej chwili Stawiskiego znów za Żyda! Bo nikt inny ich nie przekupywał, a nie może pan przypuścić, iżby aryjczyk aryjczyków mógł do tego stopnia znieprawić, wzniecić w nich tak żarliwą chuć mamony, poza którą innej, równie silnej, a zacniejszej żarliwości w nich nie było i ponad którą tylko on jeden pośród nich — nie chciej pan temu przeczyć — okazywał się wyniosłym, a nawet rozrzutnym. Górował i królował wysoko nad nimi z swoją duszą wielkiego awanturnika, jednego z owych meteorów ludzkości, co przelatują czasami żarzącą się smugą po ciemnym jej nieboskłonie — szaleńcy, wykolejeńcy, postrzeleni żądzą bezkresu i bezczasu. A ginąc w przestworze nagłą śmiercią, pozostawiają u nas po sobie zadumę o błędnym, zgubionym blasku. Podług kodeksu karnego, — ani słowa! — był to niepoprawny i niebezpieczny oszust, któremu grunt wszędzie pod nogami się palił i który ciągle między pałacem a kryminałem oscylował; podług naszych zasad etycznych był to szalbierz i odmieniec bez czci i bez wiary, od którego na całej linji odżegnać się musimy. Lecz nie był pozbawiony wielkości! Bo szelbierzył i odmieniał się z jakiegoś jakby żywiołowego, nieprzepartego musu, z tęsknoty bezkresu i bezczasu. Pożądał miłości i krasy, szalał za aromatami i słodyczami życia, rwał się do wyżyn mocy i znaczenia, chciał być władcą i wodzem radującej się ludzkości. I za tym fantomem bezkreśnego szczęścia uganiał się i tułał po ziemiach i wodach, wyrastał, gdzie go nie siali, na coraz to innym lądzie, wypływał w niejednej zatoce, dobijał do różnych wybrzeży, chociażby nawet w „Midi“ — a nigdy nie mógł przystać ni wytrwać... Co przez ten umysł nie błyskało, nie strzelało: obok wielkich, międzynarodowych robót publicznych, plan zdobycia sławnej francuskiej kolonji karnej w Cayenne, na czele hufca apaszów z Montmartre, by się ogłosić potem dyktatorem w Cayenne!... I tensam awanturnik, aferzysta, hochsztapler — jakże bezgranicznie tkliwym jest ojcem swoich — jak je pieściwie zwał — dwojga małych „kurczaków“ — jak subtelnie czułym mężem! Nie pomnę już, kiedy czytałem coś tak wzruszająco pięknego i wielkodusznego, jak list przedśmiertny Stawiskiego do małego Klaudjuszka — tę serdeczną spowiedź przeznaczoną dla syna na czas, gdy „będziesz zdolny do zrozumienia strasznego dramatu, który wstrząsnął naszem życiem“ — to gorące przekazywanie synowi, aby był dzielnym i uczciwym chłopcem i nie zbaczał nigdy z prawej drogi i aby czuwał nad matką i siostrą i otoczył je całą swoją miłością... Tak umiał głęboko wejść w siebie i tyle pozostawić po sobie poświęcającej miłości, w chwili gdy się na śmierć gotował, gdy wizję bezkresnej szczęśliwości i sławy, wyparło widmo szarej, plugawej i ciasnej celi więziennej. A gdy komisarz policji Charpentier wtargnął do jego schroniska w willi Vieux Logis, wówczas przyłożył błyszczącą lufę browninga do ust — jak kielich szampana i duszkiem strzał wypił... I wówczas wszystkie jego kukły, figurynki, pozostawszy tak jakoś szczęśliwie przy swem marnem życiu, otrzepnęły, odwietrzyły swe ubranka z jego pachnideł, wytarły tu i tam na swoich drucikach najsłabsze nawet odciski jego delikatnych palców i z głęboką satysfakcją odsapnęły. ...Dzięki Bogu, nie potrzeba się już do niczego przyznawać,

można się już oddać uczciwej pracy, solidnemu trybowi życia, być odtąd przezorniejszym... I stąd nawet wersja, że to było samobójstwo „bierne". Nie wierzę temu — widziałem zdjęcie trupa z widocznym strzałem w usta. Zginął naturalną śmiercią awanturnika, zgoła taką samą — jak niewątpliwy aryjczyk Ivar Kreuger albo jak niewątpliwy semita, bankier Loewenstein, co to przed paru laty, gdy się pod nim grunt zachwiał, wzbił się samolotem w przestwory, by się po burzach swego żywota pogrążyć na zawsze w falach oceanu. Powiedzże pan wreszcie, jaką rozpoznajesz rasę w Stawiskim, a jaką w jego marjonetkach?

— N. N.: Wie pan, co powiem? Namyślałem się długo nad tem, kiedy pan mówił, i przyszedłem na to, że ten Sasza Stawiski to był chyba — mieszaniec!

— **Ja:** Bardzo dobrze! A Ivar Kreuger także zapewne mieszaniec. A bankier Loewenstein — dlaczegóżby nie? A Marta Hanau — taksamo. A owi arystokraci-patrjoci węgierscy, co to przed nie tak dawnemi laty fabrykowali tysiąc- i pięćsetfrankowe banknoty w mennicy budapeszteńskiej i przez tajnych kurjerów zalewali niemi rynek francuski i belgijski — wszystko to chyba także mieszańce! A Garat, Tissier, Bonnaure etc. taksamo — czy zgoda?

— N. N.: (po namyśle, z wahaniem): To możliwe...

— **Ja:** Więc pozwól pan jeszcze, że przeniosę się z panem w myśli do Trzeciej Rzeszy, do samego jej serca — do D a c h a u, i że zapytam pana o rasę jeńców z Dachau. Czy u jednych i drugich jest pan pewny czystej rasy, czy też są to — mieszańcy?

— N. N.: Dozorcy z Dachau to napewno najczystszej krwi Germanie, a co do jeńców, to już panu pozostawiam ocenę.

— **Ja:** Lecz jakże to pojąć, by najczystszej krwi Germanin był zdolny do podłości skrytobójstwa na bezbronnym jeńcu?

— N. N.: Jakto? Nie rozumiem!

— **Ja:** No, tak — czasem na przechadzce, gdy się eskortantowi przywidzi, że jeniec chciał — rzekomo — zemknąć. Wówczas — z takiego przywidzenia — wielkoduszny genjusz rasy dochodzi czasem do swego najhuczniejszego, najcelniejszego wyrazu... Albo np. — jeszcze zabawniej — strzałem w głowę niewygodnego kuracjusza, à la prof. T h e o d o r L e s s i n g w Karlsbadzie: — gdy upatrzona ofiara nic złego nie przeczuwa, zaczytana w swej izdebce w naukowych dziełach, a przez okno rozwarte napływają lipcowe zapachy, złociste promienie i ptaszęce śpiewy — wówczas taki najęty, rasowy drab wspina się po drabinie do okna i znienacka wystrzałem wymierza semicie swoją rasową sprawiedliwość, poczem czmycha z powrotem autem wyścigowem do germańskiej ojczyzny: heil Hitler!... Jak tu rozeznasz pan wyższość rasy — w czem jej złote pokrycie?

N. N.: Poco, panie, ciągle tak szumne wyrazy? Że rasy istnieją, to już panu powiedziałem z początku. A na rozpoznanie różnic i stopni, niestety, nie posiadamy jeszcze niezawodniejszego środka od tego, jakim się posługują dziedzicznie nasze pieski. Zależnie od wyniku badania, zwąchują się lub kłami się częstują.

— **Ja:** W czemże postęp od piesków?

— N. N.: W tem, że polegamy już nie na samym węchu, lecz na naukowej opinji urologów i biologów.

— **Ja:** Czy jednak węch pieska nie jest bystrzejszy, a mniej — sugestyjny?...

W tem szarpnęło nami z całej siły. Pociąg stanął, a towarzysz mój zerwał się z miejsca i łypnąwszy na pożegnanie siarczyście z za szkieł w moją stronę, wysiadł.

Lex.

Rok XI. LUTY 1934. Nr. 2

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy

DR. JÓZEF STAWSKI
Warszawa

Homo — res in commercio *)

Istnieją pewniki, które zawdzięczają swój autorytet sile przyzwyczajenia, inercji umysłu ludzkiego, skostniałym poglądom, powtarzanym bezkrytycznie. Jednakże, jeśli się ktoś pokusi aksjomaty te poddać głębszemu wejrzeniu, wypadnie niejedną maksymę strącić z jej piedestału, niejedno uwypukli się zakłamanie, i niejednokrotnie przekonamy się, że to, co wydawało się niewzruszonem, stało się conajmniej wątpliwe, jeśli nie nieprawdziwe.

Weźmy dla przykładu uświęconą przez wieki zasadę *ignorantia juris nocet*. Czy zasada ta nie załamała się? — Maszyna ustawodawcza, w coraz bardziej komplikujących się warunkach życia, produkuje taką mnogość ustaw, że obywatel nie ma możności znać wszystkich przepisów praw-

*) Jedna z krótszych prac z teki redakcyjnej **„Książki Pamiątkowej w dziesięciolecie Głosu Prawa"**, do której wpłynęło dotychczas około 28 prac — m. i. PP. prof. **Allerhanda**, sędz. **Bartza**, adw. Lidisji **Bergman**, adw. **Fenichla**, adw. H. **Fruchsa**, adw. M. **Fruchsa**, prof. **Glasera**, prof. **Gołąba**, prof. **Hilarowicza**, adw. **Jaglarza**, adw. **Kastenblatta**, sędz. apel. **Korzonka**, adw. **Henryka W. Kona**, adw. **Kurzera**, adw. **Rud. Langroda**, adw. **Ign. Lissa**, adw. **Leop. Marguliesa**, sędz. okr. **Rosenblütha**, adw. **K. Schulbauma**, adw. **Skąpskiego**, prof. **St. Starzyńskiego**, prof. **Stelmachowskiego**, doc. **Taubenschlaga**, adw. **Taubera**, Dra **Wertheima**, prof. **Wróblewskiego**, adw. **Wusatowskiego** i in. —
Od szeregu Autorów, którzy z powodu przeszkód zażądali przedłużenia czasokresu, oczekujemy dalszych prac w bliskim czasie. Pozatem — krzątamy się jeszcze (z niemałą troską) za funduszami potrzebnemi na tak znaczne wydawnictwo. Z tych powodów wydanie Książki Pam. dozna pewnej zwłoki — lecz, da Bóg, dojdzie do urzeczywistnienia! — Przyp. Red.

nych, ograniczających zakres swobodnego działania jednostki, która stała się dziś *„legi adscripta“*. Niewątpliwie zasada ta dziś jest fikcją nietylko dl przeciętnego obywatela, ale nieraz nawet i dla zawodowego prawnika. Toteż w zastosowaniu do wyjątkowych wypadków zasada ta nawet w ustawodawstwie przeobraziła się w swoją antytezę: *ignorantia juris non nocet.* [1]).

Do takich bezwzględnych „prawd“ w dziedzinie nowoczesnego prawa cywilnego należy również twierdzenie, że *homo est extra commercium.*

Za czasów starożytnych[2]), w epoce niewolnictwa, istota ludzka stanowiła jeden z przedmiotów tranzakcji[3]). Obywatel mógł legalnie sprzedać swego niewolnika. W czasach rzymskiej starożytności istoty ludzkie — niewolnicy, synowie i córki rodziny, mężatki — stanowiły przedmiot dominjum, analogicznie do własności nad rzeczą. Pater familias mógł sprzedać swoje dziecko, wierzyciel był uprawniony do wzięcia dłużnika w niewolę, dłużnik bowiem odpowiadał za długi swem ciałem. Człowiek bywał własnością człowieka.

Lecz starożytności obce było w rozumieniu nowoczesnem to pojęcie Człowieka, które zrodziło się dopiero w epoce renesansowej, a rozbudowało po okresie filozofji prawa naturalnego podczas Wielkiej Rewolucji Francuskiej przez obwieszczenie światu Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela.

W okresie starożytności przedewszystkiem niewolnik i obywatel były to dwie niewspółmierne pozycje — prawo *(jus civile)* istniało bowiem tylko dla obywatela *(civis)*. Dalej: starożytność nie znała wolności indywidualnej, jednostka należała do państwa, które ją całkowicie pochłaniało. Przed epoką renesansową człowiek znał siebie tylko jako cząstkę rodziny, szczepu, rasy, narodu, państwa, wogóle zbiorowości. Człowiek, jako jednostka duchowa, świadoma swych praw indywidualnych, narodził się najpierw w renesansowych Włoszech, wyłonił się z mgły średniowiecza.[4]) Pod przemożnym wpływem teorji prawa naturalnego Rewolucja Francuska rozwinęła zasady równości jednostki i wolności indywidualnej i wprowadziła zasady te do nowoczesnego ustawodawstwa.

Rozwój cywilizacji nowoczesnej, zwłaszcza w epoce liberalizmu, podniósł istotę ludzką do najwyższej godności, usankcjonował jej niezawisłość i nietykalność. Nawet ludzkie zwłoki wyjęte są z obiegu (p. orz. w Gł. Pr. X, str. 103),

[1]) **Rafał Lemkin:** Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologji, Warszawa, 1933, str. 40.
[2]) **Fustel de Coulanges:** La cité antique, str. 62, 226, 265.
[3]) **Girard:** Droit romain, 1911, str. 93.
[4]) **Jacob Burckhardt:** Die Kultur der Renaissance in Italien, str. 123.

o ile nie użyto ich do celów naukowych, np. na prepar. anatom. Prawo przeprowadziło ścisłą linję demarkacyjną pomiędzy mieniem materjalnem a osobą właściciela. Jeszcze Kodeks Napoleona zawierał przepisy o przymusie osobistym dłużnika (art. 2059—2069). Ten ostatni ślad identyfikowania człowieka z jego imieniem znikł we Francji z Kodeksu Napoleona na mocy Ustawy z r. 1867., która uchyliła przymus osobisty w stosunkach cywilnych i handlowych. Odnośne artykuły Kodeksu Napoleona coprawda nie przestały obowiązywać na terenie b. Kongresówki, lecz w rzeczywistości są tylko martwą literą. Zresztą, sposób egzekucji w drodze przymusu osobistego nie miał już w Kodeksie Napoleona owego charakteru starorzymskiego; był to raczej sposób wywierania presji na złośliwym dłużniku i zawierał pewne cechy kary.[5]) W tem znaczeniu tylko — jako *ultimum remedium* — utrzymuje się przymus osobisty dotychczas jeszcze w niektórych ordynacjach egzekucyjnych (zob. też art. 625—627 i 819—831, 861 Kpc.

W dziedzinie nowoczesnego prawa cywilnego osoba ludzka wznosi się ponad sferę majątkową; projekcją człowieka w sferze majątkowej jest jego mienie. W tem zróżniczkowaniu tkwi istotny sens twierdzenia, że człowiek jest *extra commercium*. Poczucie godności naszej sprzeciwia się temu, aby człowiek — jego życie, zdrowie, honor — mogły stanowić przedmiot tranzakcji, umowy. Człowiek wraz ze swemi atrybutami osobistemi, czyli jego osobowość fizyczna i moralna — jest nietykalny dla drugiego człowieka i chroniony bezwzględnemi przepisami, których nie można uchylić w drodze jakiegokolwiek układu. Zakaz ten jest zagwarantowany we wszystkich kodeksach prawa cywilnego przepisami, odwołującemi się do porządku publicznego i dobrych obyczajów (np. art. 6, 1130, 1133, 1900 i 1172, 1387 K. N.). — Art. 1128 Kod. Napoleona stanowi właściwie tautologję, tłumacząc, że „tylko te rzeczy mogą być przedmiotem umów, które znajdują się w obiegu".

Tak więc ewolucję wyodrębnienia istoty ludzkiej ze sfery majątkowej, zdawałoby się, można uważać za ukończoną.

Czy jednak rzeczywiście zasada „*homo — res extra commercium*" posiada moc bezwzględnie obowiązującą? — Czy życie współczesne nie wykazuje odchyleń, co więcej: tendencyj w kierunku odwrotnym, uprawniających do stwierdzenia antytezy: *homo — res in commercio?*

Niejedno zjawisko życia ekonomicznego, niejedna koncepcja prawa cywilnego, a ponadto coraz bardziej zacieśniający się zakres dziedziny prawa prywatnego na rzecz prawa publicznego — wszystko to zdaje się usprawiedliwiać tę napozór paradoksalną, tę niemal heretycką koncepcję. Może założenie

---

[5]) **Planiol:** Traité élémentaire de droit civil T. II. str. 65.

to jest zbyt śmiałe — lecz w każdym razie warto momenty te ujawnić, zdać sobie z nich sprawę, najbardziej szkodliwe bowiem są te wpływy i tendencje, które działają niespostrzeżenie.

Przenikanie kapitalizmu do wszystkich przejawów życia powoduje, że wydarzają się coraz to częściej punkty styczności pomiędzy pieniądzem a istotą ludzką, pomiędzy mieniem a człowiekiem — że, wyrażając się językiem potoczności, szczęście ludzkie staje się, jeśli nie zidentyfikowane z dobrobytem, to przynajmniej od niego uzależnione. Z jednej strony odrębny, nietykalny zespół cech duchowych i fizycznych jednostki, z drugiej jej mienie materjalne — te dwa pojęcia, które w miarę rozwoju cywilizacji zostały od siebie odseparowane, obecnie nanowo zbliżają się do siebie, przyczem zbliżenie następuje kosztem ciągłego ustępowania człowieka na rzecz mienia. Człowiek traci na swej nietykalności, zstępuje z wyżyn, na które wydźwignęła go długotrwała ewolucja cywilizacji i zostaje zdegradowany do rzędu dóbr materjalnych. Istota ludzka staje się znów „dobrem ekonomicznem", przedmiotem tranzakcyj, kombinacyj, odszkodowań materjalnych; człowiek się komercjalizuje, staje się rzeczą, przedmiotem prawa. *Homo — res in commercio.*

Przyjrzyjmy się dla przykładu ewolucji w dziedzinie ubezpieczeń na życie. Co oznacza w gruncie rzeczy umowa ubezpieczenia na życie? — Jest to umowne ustalenie ekwiwalentu pomiędzy życiem człowieka a pieniądzem. Ubezpieczanie na życie do czasów stosunkowo niedawnych było wzbronione, jako umowa hańbiąca i społecznie niebezpieczna. Portalis uważał zakaz ten za obowiązujący na podstawie Kodeksu Napoleona, gdyż ten rodzaj umowy wydawał mu się „przeciwny zasadom zdrowej moralności".[6]) Pogląd ten stopniowo ulegał przeobrażeniom: dopiero w sześćdziesiątych latach ubiegłego stulecia praktyka asekuracyjna zakorzeniła się w naszych obyczajach i odtąd rozwija się na wielką skalę, odgrywając dziś doniosłą rolę w życiu społecznem. Asekuracja na życie jest obecnie szeroko propagowana, popierana przez państwo i uważana za akt przezorności, za czyn altruistyczny, za wyraz troski o swoich bliskich. To co było zakazaną grą życia i śmierci, stało się dozwolone i wskazane: przeobrażenia tego dokonała komercjalizacja życia nowoczesnego. Łatwo dziś przeliczyć wartość człowieka na pieniądz...

Z jeszcze większą wyrazistością komercjalizacja życia
ności cywilnej za utratę życia, względnie
ludzkiego daje się skonstatować w materji odpowiedzial-
uszkodzenie ciała. W tych wypadkach ustalenie kom-

[6]) **Planiol: op. cit. T. II., str. 694.**

pensaty pieniężnej za życie czy też zdrowie człowieka jest jeszcze bardziej dobitne. G e o r g e s D u h a m e l[7]) podaje wypadek, że gdy samochód pewnego Amerykanina przygniótł na śmierć przechodnia, właściciel samochodu spojrzał na ofiarę i zlecił szoferowi: „Trzeba się dowiedzieć, ile kosztuje ten człowiek". — Jakże słowa te cechują i osądzają nasz wiek! Amerykanin był niewątpliwie ubezpieczony od wypadku na sumę, pokrywającą wartość ekonomiczną ofiary, mógł więc spokojnie kontynuować swą podróż. Nie można mu nawet czynić zarzutów — sprawiedliwości stanie się zadość, wymiar sprawiedliwości cywilnej bowiem sprowadza się do odszkodowania pieniężnego; sprawiedliwość jest merkantylna — innego kryterjum zadośćuczynienia za krzywdę utraty życia ludzkiego dotąd ludzkość nie wynalazła.

Przyjrzyjmy się skolei kilku subtelniejszym szczegółom, wyłonionym z prawodawstwa i orzecznictwa w materji odpowiedzialności.

Doktryna uznaje postulat, że umowy, zmierzające do zwolnienia kontrahenta za wyrządzoną krzywdę na osobie, są zasadniczo nieważne, jako sprzeczne z porządkiem publicznym i moralnością społeczną.[8]) Są to tak zwane w teorji prawa „k l a u z u l e n i e o d p o w i e d z i a l n o ś c i,[9]) które w ostatnich latach żywo zaprzątają umysły prawnicze. Zasada ta jednakże przy poparciu finezyjnych koncepcyj prawniczych nie jest bynajmniej bezwzględnie respektowana.

Tak np. francuska Ustawa Lotnicza z dnia 31 maja 1924 r. w artykułach 42 i 48 uznaje w pewnych wypadkach ważność klauzuli nieodpowiedzialności. Przedsiębiorstwu lotniczemu przysługuje prawo zwolnenia się od odpowiedzialności materjalnej za szkody, wyrządzone osobie pasażera, a wynikłe z winy pilota. Zajmując miejsce w samolocie, pasażer może zawrzeć umowę, mającą za przedmiot narażenie własnego życia. W ten sposób zgóry rezygnuje z ochrony prawnej, przyjmując na siebie i akceptując przewidywane ryzyko lotu[10]).

Opierając się na koncepcji tzw. „z a a k c e p t o w a n e g o r y z y k a" orzecznictwo francuskie w szerokim zakresie sankcjonuje ważność klauzuli nieodpowiedzialności w zastosowaniu

[7]) **Georges Duhamel:** Les entretiens dans le tumulte. 1919, str. 257.

[8]) **Talou:** La responsabilite civile, str. 138; **Ripert:** La règle morale dans les obligations, 1925, str. 54.

[9]) **Paul Durand:** Les conventions d'irresponsabilité 1932; **Demogue:** Traité des oblgations en général. 1923 T. V Nr. 1191, 1198 i 1199; **Esmein:** Les clauses de non-responsabilité. Revue trimestrielle du droit civil, 1926, str. 313 i nast.

[10]) Porównaj wszakże art. 61 ust. 2. polskiej Ustawy lotniczej oraz art. 34 Międzynarodowego Kodeksu Powietrznego. Przepisy te zawierają zakaz klauzuli nieodpowiedzialności w razie szkody spowodowanej na osobie pasażera. Zob. A. Kaftal, Lotnictwo a prawo cywilne, Warszawa, 1926, str. 77.

do darmego przewozu pasażerów[11]) i do walk sportowych.[12]) W myśl tego poglądu ofiara zgodziła się z możliwością ryzyka, zaakceptowała je i skutecznie zwolniła sprawcę katastrofy od odpowiedzialności cywilnej.

Zasada głosząca, że nie można układać się o życie ludzkie, nie jest ściśle przestrzegana również w materji odpowiedzialności lekarskiej. Zdawałoby się, i to powinno być jasne, iż nie może być ważna umowa, zezwalająca lekarzowi na kaleczenie pacjenta, ze skutkiem zwalniającym go od odpowiedzialności w razie faktycznego uszkodzenia ciała, spowodowanego jego winą. Wynika stąd oczywiście, iż przez usankcjonowanie takiej umowy życie i zdrowie pacjenta stałoby się rzeczą obiegową.

Według twierdzenia Brouardela,[13]) w Ameryce zakorzenił się zwyczaj, że lekarze przed przystąpieniem do operacji żądają od pacjenta pisemnej deklaracji, zawierającej zrzeczenie się dla siebie i dla spadkobierców prawa dochodzenia wynagrodzenia na wypadek nieszczęśliwego wyniku zabiegu. W prawie europejskiem klauzula nieodpowiedzialności bywa stosowana w znacznie węższym zakresie, lecz mimo to pewien uszczerbek istnieje. Orzecznictwo francuskie mianowicie kwalifikuje jako ważne umowy o nieodpowiedzialności zawarte pomiędzy lekarzem a pacjentem, tylko w zastosowaniu do t. zw. „operacyj kosmetycznych[14]) — sprzeniewierzając się na tym, co prawda, wąskim odcinku zasadzie, że życie człowieka nie może być przedmiotem ważnej umowy.

W tej samej materji odpowiedzialności lekarskiej jeszcze przy jednem rozważaniu uwydatnia się, że życie ludzkie zostało wciągnięte w orbitę prawa o zobowiązaniach. Orzecznictwo, zarówno francuskie[15]) jak i niemieckie,[16]) nieraz wyraża pogląd, że ponieważ pomiędzy lekarzem a pacjentem, który udaje się po pomoc, zawiązuje się umowa, to w konsekwencji kwestję odpowiedzialności lekarza ocenia pod kątem odpowiedzialności umownej. Popełniając błąd zawiniony, lekarz, według tej koncepcji, nie wywiązał się ze swego umownego zobowiązania, za co ponosi odpowiedzialność umowną. Otóż, przez wprowadzenie momentu obligatoryjnego przy ocenie krzywdy,

---

[11]) **Sirey**, 1931, 1, 115.

[12]) **Dalloz Periodique**. 1931. 2. 45.; **Sirey**, 1914, 2. 217.

[13]) **Brouardel:** La responsabilité médicale, str. 7.

[14]) **Sirey**, 1931. 2. 129.; por. contra: **Mazeaud:** Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, 1931. T. I, Nr. 1496.

[15]) **Dalloz Periodique**, 1932. 2. 5: „ jeżeli podczas kuracji, lekarz popełnia błąd czy niezręczność, to jego wina nabiera charakteru winy umownej, która polega na pogwałceniu zaciągniętego przezeń zobowiązania....“

[16]) **Ebermayer:** Der Arzt im Recht, 1930, str. 88.

wyrządzonej osobie pacjenta, wciąga się człowieka do kategorji rzeczy, będących w obiegu.

Analogicznie przedstawia się konstrukcja odpowiedzialności w umowie przewozu pasażera. Jeżeli uważać, że przewożący zaciąga wobec pasażera zobowiązanie „dostarczenia go na miejsce przeznaczenia" całym i nienaruszonym, a następnie spowoduje ze swej winy szkodę na jego osobie, to przy takiem rozumowaniu prawniczem, staje się odpowiedzialnym za niewykonanie zobowiązania, pasażer zaś zostaje sprowadzony do roli bagażu.

Tymczasem w obydwóch przypadkach obowiązek bezpieczeństwa osoby, aczkolwiek będącej kontrahentem, wypływa zawsze nie z umowy, lecz z samego prawa, z przepisu o charakterze juris cogentis, który powoduje odpowiedzialność pozaumowną[17]).

Moment komercjalizacji życia ludzkiego, nie wymagający żadnych komentarzy, dobitnie podkreśla Polska Ustawa Lotnicza z dnia 14 marca 1928 Nr. 31 poz. 294 Dz. u. — W art. 61 ust. 1. odpowiedzialność przedsiębiorstwa lotniczego za śmierć lub uszkodzenie cielesne pasażera ograniczona jest „do wysokości 20.000 zł. na podróżnego". — Prawo ustanowiło maksymalną taksę, jaką może osiągnąć życie pasażera. Owszem — taksę tę można sobie wytłumaczyć koniecznością wynagrodzenia ubytków materjalnych spadkobiercom wzgl. rodzinie nieszczęsnego pasażera i koniecznością stworzenia dogodnych warunków dla rozwoju lotnictwa, służącego ogółowi, co wszakże nie przekreśli nigdy objektywnego faktu, że osoba ludzka została wciągnięta do kategorji rzeczy obiegowych i szacowanych w pieniądzu.

Powyższe przykłady przekonywają dowodnie, że człowiek coraz częściej staje się przedmiotem układów materjalnych. Niewątpliwie często cel uświęca środki (jak n. p. na terenie asekuracji na życie) — lecz nawet w tych „uświęconych" wypadkach komercjalizacja życia ludzkiego w prawie budzi uczucia ambiwalentne.

Jeśli zważyć, że materjał prawny do powyższych rozważań stanowi zdobycz ostatnich czasów, to tem samem, jak się zdaje, naświetlony został pewien znamienny kierunek rozwojowy nowoczesnego prawa cywilnego — snopem światła, dalekim jeszcze, co prawda, od pełni...

Jakby równolegle do merkantylizacji osoby ludzkiej w prawie cywilnem, postępuje w zakresie nieporównanie szerszym *ograniczenie woli jednostki w prawie publicznem*. Jest to zjawisko dziś powszechnie konstatowane. Dominujące doktryny społeczno - polityczne wywierają przemożny

---

[17]) **André Brun:** Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, **Sirey, 1931, str. 268.**

wpływ na dziedzinę prawa cywilnego, której zakres wciąż się zwęża na korzyść przepisów o charakterze publicznym. Zasięg wolności osobistej w ustosunkowaniu się wzajemnem interesów prywatnych coraz bardziej się uszczupla, sfera wolności jednostki w państwie coraz bardziej się kurczy, i miejsce jej zastępuje interes zbiorowości — państwowej zwłaszcza — która coraz dobitniej ingeruje do nieskrępowanej dotąd dziedziny swobody indywidualnej. Prąd ten pociąga za sobą w skutkach d e p r e c j a c j ę j e d n o s t k i, której sytuacja prawna kwalifikowana jest raczej jako funkcja społeczna.

Potęga kapitalizmu, doprowadzającego wszelkie wartości do wspólnego mianownika — p i e n i ą d z a — który odebrał człowiekowi „bezcenność", wyznaczając mu cenę z jednej strony — a rozrost idei „państwowości", która podporządkowuje prawa indywidualne wymogom zbiorowości i która uważa jednostkę za narzędzie urzeczywistnienia swoich interesów — czyli „r a c j a s t a n u" z drugiej strony: obie te moce, przemożnie dziś panujące, każda na swój sposób i bez wzajemnego związku, przyczyniają się do wspólnego dzieła, którego wynikiem jest: **zmierzch wartości człowieka.**

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskiem.*)

IV. W nauce spotykamy o pojęciu „dobrych obyczajów" najrozmaitsze poglądy.

W podstawowej pracy o tem pojęciu, H e r z o g wyodrębnia 3 poglądy.[21]) Wedle jednych „dobre obyczaje" są identyczne z m o r a l n o ś c i ą. Do teoretyków, głoszących ten pogląd należą m. i. K o h l e r, H a c h e n b u r g, Z i t t e l m a n, P l a n c k, O e r t m a n n, a przedewszystkiem L o t m a r, który widzi w dobrych obyczajach, obecną, rzeczywiście obowiązującą moralność[22]). Uczeni ci różnią się jedynie co do tego, czy ma to być moralność całego narodu (E n n e c c e r u s, L o t m a r), czy też pewnych klas, zawodów, stanów itd. (O e r t m a n, R e g e l s b e r g e r). Jakkolwiek bowiem najogólniejsze pojęcia moralne wspólne są całemu narodowi pojętemu w znaczeniu nie etnograficznem, lecz państwowem, to jednak nie

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 1 r. b.
[21]) **Herzog:** o. c. str. 2.
[22]) **Lotmar:** Der unmoralische Vertrag, str. 90.

trzeba zapominać, że odrębny sposób życia gospodarczego wytwarza odrębne myślenie i poglądy na to, co dobre i złe. Nie można zatem powiedzieć z góry, jeśliby się przychylić do tego poglądu, że musi to być moralność całego narodu, jak z drugiej strony nie można stać na klasowem lub zawodowem stanowisku. Konkretny wypadek wskaże sędziemu właściwą drogę.

Słusznie akcentuje judykatura, że czasem uwzględniać trzeba poglądy uczciwego kupca, jednak nie wolno za wielkiej roli przypisywać odrębnym obyczajom poszczególnych klas lub zawodów. Często tworzy judykatura typ „przeciętnego uczciwego człowieka" i jego sposób myślenia przyjmuje jako decydujące kryterjum.

Do grupy tej zaliczyć należy również Steinbacha, który przez dobre obyczaje rozumie reguły rzeczywiście uznane i ugruntowane w narodzie[23]). Wyraźnie w końcu stwierdza Warneyer, że dobre obyczaje, to przepisy moralności[24]).

Druga grupa uczonych (Hoelder, Staudinger, Endeman, Leonhard) interpretuje pojęcie to dosłownie, a mianowicie utożsamia z obyczajowością. Tu należy też Herzog, który twierdzi, że *„das Gesetz spricht nicht von der (guten) Sitte, sondern von den (guten) Sitten"* i że dobre obyczaje nie są w żadnym razie moralnością, lecz jedynie obyczajami, rzeczywiście istniejącemi[25]).

Grupa trzecia zajmuje pośrednie stanowisko między oboma poglądami i przyjmuje raz, że dobre obyczaje czasem są identyczne z moralnością, a czasem z obyczajami.

Odrębne stanowisko zajmuje filozof prawa Stamler, który uważa, że słuszne prawo („das richtige Recht") nie jest identyczne z *„lex ferenda"*, że jest natomiast specjalnem prawem pozytywnem, odpowiadającem podstawowej zasadzie prawa, rozpatrywania postulatów indywidualnych wedle rozumienia społeczności.

Planiol, rozpatrując art. 1133 kod. Nap., nie rozpatruje bliżej, co przez „dobre obyczaje" rozumieć należy[26]).

Motywa oraz protokoły obrad do kod. niem. nie dają obrazu jasnego, do jakiej grupy ustawodawca się przychylał. Czasami używano pojęcia tego w znaczeniu pierwszej grupy, czasem zaś w znaczeniu grupy drugiej. Dlatego wszyscy uczeni szukają oparcia w pewnych zwrotach motywów, względnie protokułów obrad.

Natomiast motywa do austr. kod. cyw. wyraźnie stwierdzają, że celem § 879 jest ustanowienie harmonji między pra-

---

[23]) **Steinbach:** Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs.
[24]) **Warneyer:** Komentar zum Bürg. Gesetzbuch, str. 232.
[25]) **Herzog:** str. 114 i 125.
[26]) **Planiol:** Zobowiązania, str. 38.

wem a moralnością[27]). Przeciw temu poglądowi występuje stanowczo Ehrenzweig twierdząc, że pojęcie dobrych obyczajów nic wspólnego nie ma ani z moralnością, ani z obyczajami, że jeśli sądy posługują się tem pojęciem, to tylko dla braku innego prawnego uzasadnienia. Wedle niego chodzi tu o uzupełnienie luk ustawy wedle naturalnych zasad prawnych z § 7 kod. austr., które dawniej tak nazywano, obecnie zaś nazywa się „dobremi obyczajami"[28]). Poglądu tego nie podzielam. Gdyby „dobre obyczaje" były identyczne z naturalnemi zasadami prawnemi z § 7, to niezrozumiałem byłoby, poco tego rodzaju postanowienie wstawiono do kod. cyw., skoro on i tak je zawierał. Słuszny jest natomiast pogląd Ehrenzweiga, że chodzi tu o uzupełnienie luk w ustawie. Nie chodzi jednak o naturalne zasady prawne, lecz o dobre obyczaje, które są czemś od tamtych odmiennem i stanowią rzeczywiście część porządku prawnego już bodaj z tego względu, że ustawa się niemi posługuje. Każdy z skrajnych poglądów zawiera tylko część prawdy.

Wyjaśnienia udzieli nam przedewszystkiem interpretacja gramatyczna. Nie ulega wątpliwości, że „obyczaje" są częścią składową pojęcia „dobre obyczaje", wobec czego pierwsza grupa teoretyków, identyfikując je z moralnością, nie wyjaśnia nam całości problemu, lecz jedynie jego część. Nie są to jednak ogólnie obyczaje, jakby chciała grupa druga, lecz mają to być „dobre" obyczaje, a więc wartościujemy obyczaje w pewnym kierunku i tylko niektóre z nich wybieramy.

Akcentując, że obyczaje mają być dobre, zahaczamy tu o problemy moralności. Celem etyki bowiem jest wykryć prawidła sądów moralnych i normy działalności moralnej[29]).

Tak więc w razie badania ważności czy dana czynność prawna ważna jest z punktu widzenia zgodnościa z dobremi obyczajami, należy zależnie od konkretnego wypadku uwzględnić tak pierwiastek etyczny, jak również i obyczaje. Stanowisko to podziela Sąd Rzeszy, który nakazuje sędziemu kryterja dla tego pojęcia brać z poglądów moralnych i uczuć przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden* — RG. 48, 124. 55, 372, 60, 94).

V. W jakich dziedzinach judykatury do prawa prywatnego spotykamy się z pojęciem „dobrych obyczajów"? — Najczęściej w judykaturze prawa familijnego i obligatoryjnego (na tle umów natury gospodarczej, jak kartele, nieuczciwa konkurencja i to tak co do czynności jednostronnych, jak i dwustronnych). Sprzeczność danej czynności prawnej (także umowy) może dotyczyć tak treści, jak

[27]) **Komissionsbericht,** str. 258.
[28]) **Ehrenzweig:** Das Recht der Schuldverhaltnisse, str. 51.
[29]) **Jerusalem:** Einleitung in die Philosophie, str. 190.

również motywów i celu. Nietylko objektywna treść danej czynności ma wpływ na jej ważność, lecz uwzględnia się również momenty subjektywne, a w szczególności, czy motywy i cele nie nadają czynności tej charakteru niemoralnego.

Z judykatury niemieckiej ma dla określenia pojęcia dobrych obyczajów podstawowe znaczenie cytowane już orzeczenie z 11. IV. 1901, że kryterja dla tego pojęcia ma sędzia czerpać z poglądów i uczuć przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących. Tych słów używa judykatura ta następnie w całym szeregu orzeczeń, łącząc w ten sposób dwie skrajne grupy teoretyków i tworząc jak niektórzy twierdzą, nowe pojęcie prawne, które nie jest identyczne z pojęciem moralności, ani obyczajów. — W dziedzinie prawa familijnego uznawał np. Sąd Rzeszy za sprzeczne z dobremi obyczajami umowy małżonków co do ograniczenia ilości dzieci, jak również umowę, zawierającą zrzeczenie się małżonków na całe życie utrzymania i pomocy, a także zobowiązywanie się do *nieżenienia lub rozwiedzenia się*. Uznana jest natomiast za ważną umowa tycząca wychowania dzieci[30]), lub umowa, mocą której na wypadek rozdziału od stołu i łoża żona ustanawia rentę dla męża. (S. N. w Warszawie Rw. 1077/29).

Wedle orzeczeń Sądu Rzeszy nieważną jest umowa żydowskich małżonków, by po separacji sądowej przeprowadzić rytualną, gdyż sprawy religijne nie mogą być przedmiotem ważnego układu[31]).

Natomiast S. N. w Wiedniu z 24 XI. 1926 uznaje za ważną umowę najmodawcy wyznania mojżeszowego z najmobiercą, że temu ostatniemu nie wolno w sobotę i święta żydowskie mieć sklepu otwartego[32]).

Ważne są dalej umowy, przyznające konkubinie wynagrodzenie, względnie odszkodowanie za poprzednie współżycie, których nie należy uważać za darowiznę, lecz zobowiązanie naturalne. Nie tylko, że umów takich nie można uznać za niemoralne, lecz wprost przeciwnie są spełnieniem obowiązku moralnego (R. G. 98. 176)[33]). Również judykatura francuska stoi na tem stanowisku (orzeczenie trybunału w Rennes z 7. III. 1904 podane u Dalloza 1905. 2. 305).

Za nieważną uznał Sąd Najwyższy w Warszawie (Rw. 627/27) umowę, mocą której właścicielka gruntu odstępuje komuś własność gruntu w tym celu, aby z nią żył w konkubinacie. (Tak samo Rw. 655/30)[34]).

Za nieważne uznaje się wyzbycie się lub pozbawienie ko-

---

[30]) **Antweiler:** Das gegen die guten Sitten verstossende Rechtsgeschäft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, str. 73 i nast.

[31]) **Sliosberg:** Die guten Sitten im Zivilrecht, str. 31.

[32]) **Coulon:** Entscheidungen zum östr. B. G. B. str. 81.

[33]) **Bauman:** Die zivilrechtliche Bedeutung des Konkubinats, str. 119.

[34]) **Reinhold:** Polskie orzecznictwo cywilne, część IV. str. 41.

goś prawa do zawarcia małżeństwa (porównaj § 700 kod. cyw. austr.) i wszelkie z tem złączone czynności prawne. Również za nieważne uznaje judykatura (austr. Slg. Nr. 7526, 9339, niem. R.G. 84, 222) przyrzeczenie świadczenia majątkowego za zezwolenie odbycia stosunku płciowego. Umowę o wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa, uznaje § 879 l. 1 kod. austr. za nieważną, podczas gdy § 656 kod. niem. przyjmuje, że wprawdzie z umowy takiej nie powstaje zobowiązanie, jednak odmawia prawa żądania zwrotu zapłaconej kwoty. Judykatura francuska uznaje umowę taką za sprzeczną z „dobremi obyczajami" a przeto za nieważną.

Zaręczenie „słowem honoru" dotrzymania umowy uznaje stale Sąd Rzeszy jako sprzeczne z dobremi obyczajami, gdyż honor, jako część prawa osobistości (*„Persönlichkeitsrecht"*), nie może być przedmiotem obrotu[35]). Co do słuszności jednak tego orzeczenia w jego tak bezwzględnej formie można mieć jednak pewne zastrzeżenie.

Zobowiązania do zmiany religji, jako ograniczające swobodę sumienia jednostki, są uznawane za sprzeczne z dobremi obyczajami.

Specjalnie zajmuje się orzecznictwo utrudnieniem osiedlania się lekarzy, czy też adwokatów, w danej miejscowości na podstawie umownego zobowiązania się. Wszelkie tego rodzaju zobowiązania, jako sprzeczne z charakterem prawno-publicznym tych zawodów, są nieważne. (R. G. 66, 146, 80, 123 itd.). Sprzedaż praktyki lekarskiej nie zawsze uznana jest za sprzeczną z dobremi obyczajami. Zależy to bowiem od okoliczności (konkretnego wypadku, w szczególności od wysokości i sposobu zapłaty; R. G. 73, 122). O ograniczeniach w związku z umową o pracę osobno będzie mowa.

W judykaturze polskiej szczególnie wielką rolę odgrywało pojęcie dobrych obyczajów przed wejściem w życie rozp. waloryzacyjnego. Judykatura S. N. w Warszawie, która ubiegła ustawę i niedopuszczała do niesprawiedliwości, jakie były następstwem gwałtownej dewaluacji, jest z tego powodu chlubnie zapisaną w historji orzecznictwa. S. N. wychodził z założenia, że żądanie wykonania umowy, mimo zaszłych tymczasem gruntownych zmian ekonomicznych i gospodarczych (dewaluacji pieniądza), sprzeciwia się zasadzie dobrych obyczajów (Rw. 79/22).

Natomiast zgodnie z judykaturą Sądu Rzeszy (R. G. 53. 79, 73, 21) przyjmuje S. N., że umowa aby nabywca realności był przynależny do pewnej narodowości i obrządku, nie sprzeciwia się dobrym obyczajom (Rw. 1078/22).

W dziedzinie umów gospodarczych nadmierne kary umowne i zbyt ograniczające klauzule konkurencyjne uważa się,

---

[35]) Warneyer: Tom I. str. 239.

jako sprzeczne z dobremi obyczajami, a temsamem za nieważne. Również zbyt ciężkie warunki umowne mogą w pewnych warunkach być uznane za sprzeczne z dobremi obyczajami. Zakaz konkurencyjny między lekarzami lub adwokatami sprzeczny jest z dobremi obyczajami.

Kartelom z początku judyktura była nieprzychylna, z większym ich jednak rozwojem przestano uważać je za sprzeczne z dobremi obyczajami, nawet jeśli wykorzystują monopolistyczne swe stanowisko.

Zobowiązanie niezmieniania miejsca zamieszkania jest jako sprzeczne z zasadą wolności przesiedlania się i utrudniające egzystencję jednostki nieważne. — Również nieważną jest umowa o wynagrodzenie za użycie protekcji.

Nieważne są jako sprzeczne z dobremi obyczajami umowy zdziałane *in fraudem legis* lub dla udaremnienia celu prawa[36]).

Z krótkiego przeglądu judykatury polskiej i zagranicznej okazuje się, jak ważnym środkiem dla udaremnienia realizacji umów zgodnych wprawdzie z prawem, ale niezgodnych z poczuciem prawnem jest pojęcie dobrych obyczajów. Widzimy z tych kilku przykładów, że niema wprost dziedziny prawa prywatnego, gdzieby judykatura w razie potrzeby pojęcia tego nie używała. Jeśli nawet czasem można mieć wątpliwości, czy orzeczenie jest słuszne, to jednak, zasadniczo biorąc, judykatura robi z niego właściwy użytek. — Problem ten łączy się z problemem rozszerzenia władzy sędziowskiej, o czem odrębnie będzie mowa.

VI. Z ustaw polskich wyraźnie powołuje się na pojęcie „dobrych obyczajów" ustawa o nieuczciwej konkurencji w art. 3. Wedle tego art. ten kto poza przypadkami z art. 1 i 2 szkodzi przedsiębiorcy przez czyny sprzeczne z obowiązującemi przepisami albo z dobremi obyczajami (uczciwością kupiecką) w sposób w art. tym opisany, winien czynów tych zaniechać, a w razie winy wynagrodzić poszkodowanemu szkodę. Art. ten wedle motywów ustawy określa *actionem ex delicto*.

Słusznie podkreślają komentatorzy tej ustawy, prof. Zoll i Dr. Kraus, że „znamion dobrych obyczajów abstrakcyjnie oznaczyć nie można i że o wykroczeniu przeciw dobrym obyczajom w konkretnych przypadkach sędzia orzekać będzie na podstawie swego uznania, kierując się przytem poczuciem godziwości ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie". Wedle autorów tych „dobre obyczaje" są wskazówką postępowania, istniejącą objektywnie w poczuciu etycznem społeczeństwa, a miarą tych wymagań etycznych jest przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospo-

---

[36]) **Warneyer: Tom I. str. 246.**

darczemu. Wedle tychże autorów (z czem się jednak zupełnie nie godzę) ocena, czy dane działanie obraża dobre obyczaje, zależy od czynników objektywnych, a obojętną jest rzeczą, co sam działający sądzi o tej kwestji[37]).

Okazuje się że prof. Zoll i Dr. Kraus przeważnie zgodni są ze stanowiskiem judykatury niemieckiej, odmiennie jednak od niej identyfikują „dobre obyczaje" z poczuciem etycznem i nie uwzględniają czynnika subjektywnego. Poza zacytowanym komentarzem do polskiej ustawy nie napotykamy, o ile mi wiadomo w literaturze prawn. polskiej wzmianki o tym problemie. Specjalnie podkreślić muszę, że art. 3 cyt. ust. zdaje się ograniczać „dobre obyczaje" do sfer kupieckich, a nawet może wprost identyfikuje „dobre obyczaje" z „uczciwością kupiecką", umieszczając słowa ostatnie w nawiasie, jakgdyby dla zaakcentowania, że dobre obyczaje i uczciwość kupiecka na jedno wychodzą. Mimo to nie należy z użycia słów „uczciwość kupiecka" wnioskować, że ustawodawca polski zamierzał dać wyraz poglądowi, iż dobre obyczaje z pojęciami etycznemi nie całkiem się pokrywają.

Z ustaw o celu gospodarczym wspomnieć tu należy o rozp. Prez. Rzeczp. z 22 III. 1928 Dz. Ust. Nr. 39 o ochronie wynalazków i znaków towarowych. — Wedle art. 5 tegoż rozp. wyłącza się od opatentowania m. i. wynalazki, których stosowanie byłoby sprzeczne z prawem obowiązującem lub „dobremi obyczajami". Z tych samych powodów wyłączono wedle art. 92 od zarejestrowania wzory, a wedle art. 177 znaki towarowe. Uzyskane wbrew tym zasadom patenty (art. 11), wzory (art. 97) i znaki towarowe (art. 183) będą unieważnione.

Analogicznie jest też uregulowana ochrona powyższych praw. Kto w wykonaniu przemysłu lub handlu bezprawnie wkracza w zakres wyłączności określony przez patent (art. 25), wzór (art. 111) lub znak towarowy (art. 188), lub w inny sposób, niezgodny z prawem lub dobremi obyczajami, wyrządza szkodę osobie uprawnionej, winien wynagrodzić szkodę osobie uprawnionej, winien wynagrodzić szkodę w sposób w art. tych oznaczony.

Rozp. to nie określa, co rozumieć należy przez („dobre obyczaje"), ani nawet nie daje władzy orzekającej o naruszeniu wskazówek, jakiemi kryterjami posługiwać się ma. Uważam, że ogólnych zasad także i tu ustalić się nie da, lecz zależnie od konkretnego wypadku orzec będzie można, czy wyrządzenie szkody nastąpiło w sposób niezgodny z dobremi obyczajami.

Dok. nast.

---

[37]) **Prof. Zoll i Dr. Kraus:** Polska ustawa o nieuczciwej konkurencji, str. 170—172.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów).

Przyczynek do wykładni art. 758 k. p. c.

W artykule p. t.: Ustanowienie zarządu przymusowego w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności umieszczonym w Głosie Prawa Nr. 4/1933, wyraziłem zapatrywanie, że jeżeli ustanowiono przymusowy zarząd nad nieruchomością na rzecz wierzyciela, którego należność może być zaspokojoną z dwuletniego czystego dochodu z tej nieruchomości, a przed ukończeniem tego zarządu zażąda ustanowienia na rzecz swą zarządu nad tą samą nieruchomością inny wierzyciel, którego należność nie znajdzie już pokrycia w czystym dochodzie z tej nieruchomości za to dwulecie, z którego inny wierzyciel ma być zaspokojony, natenczas wniosek tego dalszego wierzyciela o ustanowienie przymusowego zarządu nad nieruchomością będzie oddalony na podstawie art. 758. §. 2. k. p. c. Możliwe jest jednak zapatrywanie odmienne, że w tym przypadku należy jedną i drugą egzekucję umorzyć.

Za tem zapatrywaniem oświadczyli się też pp. komentarowie, a mianowicie: Prof. Dr. Maurycy Allerhand, (uw. 5. do art. 765 kpc.), Dr. Jan Korzonek (uw: do art. 758 kpc.) i Dr. Maurycy Richter (uw. 4 c) do art. 758 kpc). Pierwsi dwaj autorowie uzasadniają swe zapatrywanie w ten sposób, że wszczęcie egzekucji przez przymusowy zarząd na rzecz pierwszego wierzyciela nie daje mu pierwszeństwa zaspokojenia przed późniejszym wierzycielem i zasada równomierności, jaką należy stosować przy podziale sumy, uzyskanej przez zarząd przymusowy, tak wobec wierzyciela wcześniejszego, jak wobec wierzyciela późniejszego, który ma te same prawa, co pierwszy wierzyciel (art. 765 k. p. c.), wymaga, aby obie egzekucje były umorzone. Zdaniem prof. Allerhanda tylko wtedy należy zarząd przymusowy dalej prowadzić (na rzecz pierwszego wierzyciela), gdy dla jego egzekwowanej wierzytelności istnieje hipoteka, a ze względu na stopień hipoteczny, jaki jej przysługuje, możliwem jest osiągnięcie dla niej pełnego zaspokojenia w przeciągu okresu dwuletniego.

Rozstrzygnięcie, które z tych zapatrywań jest uzasadnione, zależy tylko od tego, czy przy rozpoznaniu wniosku **każdego** wierzyciela egzekwującego, który żąda ustanowienia na rzecz swą zarządu przymusowego nad nieruchomością, Sąd obowiązany jest uwzględniać należności innych wierzycieli, którzy uzyskali już poprzednio na rzecz swą ustanowienie przymusowego zarządu nad nieruchomością, czy też ma te należności pominąć i ograniczyć się jedynie do rozpatrzenia, czy należność danego wierzyciela niezależ-

nie od należności jego poprzedników może być zaspokojoną z dwuletniego czystego dochodu?

Przez zaprowadzenie na rzecz swą przymusowego zarządu nad nieruchomością uzyskał wierzyciel egzekwujący prawo zaspokojenia swej wierzytelności z dwuletniego czystego dochodu z tej nieruchomości. Prawo to jest rzeczowe i jest skuteczne wobec wszystkich osób trzecich, a więc także wobec następców dłużnika i wobec każdego późniejszego wierzyciela egzekwującego.

Prawo to wtedy tylko musiałoby ustąpić wobec praw późniejszego wierzyciela egzekwującego, gdyby należność wierzyciela późniejszego była zabezpieczona prawem hipoteki z pierwszeństwem przed ewentualnem prawem hipoteki wpisanem dla pierwszego wierzyciela egzekwującego i przed wpisem o ustanowieniu zarządu, uskutecznionym na rzecz pierwszego wierzyciela. Jeżeli jednak nie zachodzi ten szczególny przypadek, natenczas przy załatwieniu wniosku późniejszego wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością nie można pomijać wierzytelności wcześniejszych wierzycieli, którzy uzyskali już poprzednio na rzecz swą ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością. W takim razie jednak, o ile w stosunku do pierwszego wierzyciela egzekwującego czystym dochodem jest to, co pozostanie po pokryciu kosztów zarządu i innych wydatków koniecznych, które zarządca ma bezpośrednio pokryć z dochodów i pożytków nieruchomości, a tyle w stosunku do późniejszego wierzyciela egzekwującego czystym dochodem jest dopiero to, co pozostanie po zaspokojeniu kosztów zarządu i innych wydatków koniecznych, które zarządca ma bezpośrednio pokrywać z pożytków i z dochodów z nieruchomości, tudzież wszystkich poprzednich wierzycieli, którzy na rzecz swą już poprzednio uzyskali ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością.

Jeżeli zatem przy uwzględnieniu należności poprzednich wierzycieli egzekwujących okaże się, że czysty dochód z dwulecia, które dla każdego późniejszego wierzyciela oblicza się odrębnie, nie wystarczy już na zaspokojenie należności ostatniego wierzyciela egzekwującego, natenczas jego wniosek o ustanowienie na jego rzecz przymusowego zarządu nad nieruchomością będzie na podstawie § 2 art. 758 k. p. c. oddalony, a temsamem wierzyciel ten nie przyłączy się do postępowania, wszczętego wcześniej i nie nabędzie takich praw, jak poprzedni wierzyciele.

Z tego jednak, że w **stosunku do niego** czysty dochód z nieruchomości za dwa lata nie wystarczy na jego zaspokojenie i że na jego rzecz nie może być ustanowiony zarząd przymusowy, wcale nie wynika, że egzekucja przez zarząd przymusowy, wszczęta poprzednio na rzecz innych wierzy-

cieli, **w stosunku do których** czysty dochód dwuletni — z nieruchomości wystarczy na ich zaspokojenie, ma być umorzona, albowiem należność takiego wierzyciela, który nie może przyłączyć się do postępowania wcześniej wszczętego, wcale nie wchodzi w rachubę przy umorzeniu egzekucji wcześniej wszczętej.

Gdyby n. p. czysty dochód roczny z nieruchomości wynosił 3.000 zł, należność wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy nad nieruchomością, wynosiła 6.000 zł, a później chciał się przyłączyć do tej egzekucji późniejszy wierzyciel, którego należność wynosiłaby 8.000 zł. Sąd oddaliłby wniosek późniejszego wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością także na rzecz jego, jednakże ani ten wierzyciel nie mógłby żądać, ani też Sąd z urzędu zarządzić umorzenia egzekucji wszczętej na rzecz pierwszego wierzyciela. gdyż w stosunku do niego dwuletni dochód z nieruchomości wystarczy na zaspokojenie jego należności i do umorzenia egzekucji wszczętej na rzecz jego niema najmniejszej podstawy.

Taki sam stosunek jednak. jak między tymi wierzycielami, zachodzi między wierzycielami. na rzecz których już poprzednio ustanowiono przymusowy zarząd nad nieruchomością z powodu wystarczalności w stosunku do nich dwuletniego czystego dochodu z nieruchomości, a między wierzycielem w stosunku do którego dwuletni czysty dochód z nieruchomości nie wystarczy na zaspokojenie jego należności wprawdzie nie ze względu na jej wysokość, lecz ze względu na poprzednie wierzytelności wierzycieli egzekwujących i którego wniosek o ustanowienie na jego rzecz przymusowego zarządu nad nieruchomością oddalono.

Wniosek wierzyciela późniejszego o ustanowienie na jego rzecz przymusowego zarządu nad nieruchomością wtedy tylko będzie przychylnie załatwiony, a egzekucja przez przymusowy zarząd wszczęta na rzecz wcześniejszego wierzyciela będzie umorzoną, jeżeli późniejszemu wierzycielowi służy prawo hipoteki przed prawem hipoteki wpisanem dla wierzyciela wcześniejszego, albo jeżeli późniejszemu wierzycielowi służy prawo hipoteki wpisane przed ustanowieniem zarządu na rzecz wierzyciela wcześniejszego, a temu ostatniemu wierzycielowi nie służy żadne prawo hipoteki, gdyż w tych przypadkach należność wierzyciela wcześniejszego może być uwzględnioną dopiero po należności wierzyciela późniejszego. Gdyby jednak obie wierzytelności miały jednakie zabezpieczenie hipoteczne, albo wcale go nie miały, natenczas nie byłoby żadnej prawnej przyczyny do pomijania należności wierzyciela wcześniejszego wobec należności wierzyciela późniejszego.

Również nie byłoby żadnej przyczyny do pominięcia

należności wierzyciela wcześniejszego, gdyby należność była wpisem hipotecznym zabezpieczona przed należnością wierzyciela późniejszego, albo też gdyby ta należność była zabezpieczona wpisem hipotecznym przed ustanowieniem zarządu przymusowego, a należność wierzyciela późniejszego nie była wcale zabezpieczona hipotecznie.

Argumenty przytoczone przez zwolenników poglądu, że w razie podania wniosku późniejszego wierzyciela o ustanowienie zarządu nad nieruchomością, należy obie egzekucje umorzyć, jeżeli czysty dochód dwuletni nie wystarczy na zaspokojenie należności obu wierzycieli, mają tylko pozory słuszności. I tak:

1) Nie można twierdzić, że przy egzekucji przez przymusowy zarząd nieruchomości obowiązuje zasada równorzędności wierzycieli. Im mniejsza jest należność wierzyciela, tem większe są widoki, że ta należność będzie zaspokojoną z dwuletniego dochodu czystego z nieruchomości i odwrotnie. Wierzyciele, których wierzytelności przewyższają czysty dochód dwuletni, nie mogą, dopóki ich wierzytelność nie ulegnie obniżeniu, uzyskać na rzecz swą przymusowego zarządu nieruchomości, ani też przyłączyć się do egzekucji przez przymusowy zarząd poprzednio wszczętej na rzecz innego wierzyciela. O ile taki wierzyciel przedtem prowadził egzekucję z jakiejkolwiek nieruchomości dłużnika i te środki egzekucyjne nie doprowadziły do zaspokojenia całkowitego takiego wierzyciela. może tenże zgłosić się do postępowania jako uczestnik i wziąć udział w podziale nadwyżek dochodów (art. 810. § 2. k. p. c.).Pozatem może. o ile jego wierzytelność jest hipotecznie zabezpieczona. żądać zaspokojenia z nadwyżek tylko odsetek i innych należności powtarzających się (art. 811. l. 2 k. p. c.

2) Również nie można twierdzić. by wierzyciel późniejszy, **już od chwili złożenia wniosku o ustanowienie na jego rzecz zarządu przymusowego nad nieruchomością**, miał takie same prawa, jak wcześniejszy wierzyciel egzekwujący. Te prawa służą tylko takiemu wierzycielowi późniejszemu. **który przyłączył się do postępowania wcześniej wszczętego.** A przyłączyć się do tego postępowania może tylko wierzyciel, **na rzecz którego ustanowiono przymusowy zarząd nad nieruchomością**. Jeżeli jednak wniosek tego wierzyciela późniejszego o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością oddalono na mocy art. 758. § 2. k. p. c., natenczas taki wierzyciel nie może przyłączyć się do postępowania wcześniej wszczętego, a temsamem nie może nabyć praw służących wierzycielowi wcześniejszemu.

3) W przedstawionym przypadku wszyscy wymienieni wyżej Autorowie stosują zasadę: nec mihi, nec tibi i twierdzą, że wszystkie egzekucje przez przymusowy zarząd. tak

wcześniejsze, jak i późniejsze muszą być umorzone. Na rzecz wierzyciela późniejszego musiałaby być zatem egzekucja przez przymusowy zarząd wszczęta i w tej chwili umorzona. Atoli wszczynać można tylko takie egzekucje, które mogą doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela. Egzekucja, którąby w chwili jej wszczęcia należało umorzyć, byłaby martwym płodem i ani Sąd ani też jego organ nie mógłby egzekucji wszcząć i równocześnie umorzyć, lecz musiałby wniosek o wszczęście takiej egzekucji oddalić.

4) Umorzenie takich egzekucyj nie położyłoby kresu dalszym wnioskom stron o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością na rzecz tych samych stron dla tych samych wierzytelności.

Zaraz następnego dnia po prawomocności postanowienia, umarzającego egzekucję przez przymusowy zarząd, mógłby wierzyciel późniejszy lub wcześniejszy złożyć wniosek o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością dla zaspokojenia tej samej wierzytelności, a Sąd nie miałby żadnej podstawy do oddalenia tego wniosku, gdyby do czasu jego załatwienia drugi wierzyciel nie złożył takiego samego wniosku.

Gdyby drugi wierzyciel już po ustanowieniu zarządu ponownie wystąpił z takim samym wnioskiem, Sąd musiałby ponownie umorzyć obie egzekucje. Ten proceder mógłby się powtarzać w nieskończoność.

5) Przyznanie późniejszemu wierzycielowi, nie mającemu żadnych widoków zaspokojenia swej należności z dwuletniego czystego dochodu z nieruchomości prawa przyłączenia się do zarządu, ustanowionego na rzecz wcześniejszego wierzyciela, tylko w tym celu, aby wierzyciela wcześniejszego pozbawić możności zaspokojenia jego wierzytelności z pożytków i dochodów nieruchomości, stałoby w sprzeczności z zasadami dobrej wiary i uczciwości w obrocie. Gdyby wierzyciel późniejszy złożył wniosek o ustanowienie na jego rzecz przymusowego zarządu świadomie i widocznie w tym celu, aby wierzycielowi późniejszemu wyrządzić szkodę, byłby za tę szkodę odpowiedzialny na podstawie § 1295. ustęp 2. austrj. u. c. Również na podstawie art. 135. kod. zob.: kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę wykonywując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę, lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło.

6) Oddalenie wniosku wierzyciela późniejszego o ustanowienie na jego rzecz zarządu przymusowego nad nieruchomością z powodu niewystarczalności dwuletniego czystego dochodu ze względu na należności poprzednich wierzycieli egzekwujących nie jest bezwzględnem, lecz tylko tym-

czasowem. Po upływie dwulecia, a niekiedy i wcześniej, wierzyciel może znowu żądać ustanowienia zarządu przymusowego na rzecz swoją. Np. czysty dochód roczny z nieruchomości wynosi 3.000 zł. Należność wierzyciela wcześniejszego wynosi 6.000 zł, należność wierzyciela późniejszego wynosi 3.000 zł. Zarząd ustanowiono dnia 1 stycznia 1933. Gdyby wierzyciel późniejszy zgłosił się dnia 1 grudnia 1933, należałoby egzekucję przez zarząd przymusowy wedle zdania wymienionych Autorów umorzyć, gdyż z dwuletniego czystego dochodu obie wierzytelności w kwotach 6.000 zł i 3.000 zł. nie mogą być umorzone. Gdyby jednak wierzyciel późniejszy po wypłaceniu wierzycielowi wcześniejszemu z nadwyżek dochodów kwoty 3.000 zł w styczniu 1934, zgłosił wniosek o ustanowienie na jego rzecz przymusowego zarządu w dniu 1 lutego 1934, natenczas wniosek ten musiałby być przychylnie załatwiony, gdyż wierzytelność wierzyciela późniejszego i reszta wierzytelności wierzyciela wcześniejszego będą już mogły być zaspokojone z dochodów nieruchomości za lata 1934 i 1935. Jeżeli zatem w grudniu 1933 oddalony będzie wniosek wierzyciela późniejszegc o ustanowienie przymusowego zarządu, wierzyciel ten nie poniesie żadnej szkody, gdyż w dwa miesiące później wniosek ten może być ponowiony i musi być korzystnie załatwiony i obaj wierzyciele uzyskają całkowite zaspokojenie.

Gdyby zaś wskutek wniosku wierzyciela późniejszego obie egzekucje umorzono z dniem 1 grudnia 1933 i czysty dochód za 11 miesięcy w kwocie 2.750 rozdzielono między obu wierzycieli, natenczas pierwszy wierzyciel otrzymałby kwotę 1.833 zł. 34 gr., a drugi wierzyciel otrzymałby kwotę 16 zł. 66 gr, pierwszy wierzyciel poniósłby zatem stratę w kwocie 4.166 zł 66 gr, a drugi w kwocie 2.083 zł i 34 groszy.

Wykładnia, przez nas zwalczana, nie jest zatem ani celową, ani zgodną z zasadami słuszności.

7) Dłużnik mógłby obchodzić przepisy o zarządzie przymusowym w ten sposób, że podmawiałby wierzycieli, nie mających widoków zaspokojenia, do przyłączenia się do zarządu, aby go umorzyć.

Z tych pobudek należy się oświadczyć przeciw zapatrywaniom pp. D-ra Maurycego Richtera i i.

Adw. Dr. LUDWIK SZAROWSKI
Lwów.

Wątpliwości na tle rozp. Prez. Rzpltej „o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach".

(Dz. U. Nr. 52 poz. 496 z r. 1933).

Jest notoryczne, że wynagrodzenia członków zarządów wzgl. dyrekcyj oraz rad nadzorczych, komisyj rewizyjnych i t. p. przeważającej ilości przedsiębiorstw o charakterze zbiorowym (spółki, spółdzielnie, instytucje etc.) są nierzadko tak wygórowane, że dosięgają w pojęciu każdego przeciętnego „zjadacza chleba", zwykłego człowieka pracy, wysokości cyfr astronomicznych a docierające od czasu do czasu do opinji publicznej wiadomości o nich, wywołują powszechne zdziwienie, jeśli nie rozgoryczenie.

Nie potrzeba być nawet fachowcem-finansistą czy kalkulatorem z danej branży, aby nabrać przekonania, ba nawet pewności, że tak wygórowane uposażenia górnych 10-ciu tysięcy, pozostające w rażącej dysproporcji do miernych czy marnych wynagrodzeń szarego tłumu pracowników, połączone są z oczywistą szkodą i z naruszeniem podstaw zdrowej kalkulacji przedsiębiorstw, a nierzadko one właśnie są przyczyną deficytowej ich gospodarki.

W słusznej zatem obronie interesu społecznego i zagrożonego bezpieczeństwa gospodarstwa narodowego, sięgnął Rząd w tych wyjątkowych stosunkach do wyjątkowej ustawy i celem położenia tamy dalszemu panoszeniu się zła, wydał przepisy zaradcze, zawarte w Rozp. Prez. Rzpl. z 21/VI 1932 Dz. U. Nr. 52 poz. 496.

Z wadliwej jednak redakcji tego Rozp., wynikło tak wiele wątpliwości przy stosowaniu powyższych przepisów oraz przepisów Rozp. Ministerstwa Sprawiedliwości z 5/VIII 1932 Dz. U. Nr. 70 poz. 640, jako Rozp. wykonawczego, że cel tych rozporządzeń został chybiony.

Przez przyznanie członkom „zainteresowanych organów" przedsiębiorstw, przeważnej inicjatywy w kierunku ograniczenia wynagrodzeń, rozporządzenie to nie zostało w praktyce wogóle zastosowane, a w wypadkach kiedy z tych czy innych względów „naciągnięto" jego przepisy, uczyniono to tam, gdzie niewątpliwie nie miały być zastosowane, ani wedle intencji ustawodawcy ani wedle ich logicznej interpretacji.

Efekt więc żaden, a tylko jeszcze jeden dowód na to, że wszelkie normy ustawowe a już zwłaszcza normy, wrzyna-

jące się tak głęboko w życie społeczne, winny być dokładnie przemyślane i opracowane przy współudziale powołanych autorytetów nauki prawa, zanim przyobleką się w ciało obowiązujących ustaw, w przeciwnym bowiem razie zamiast wywołać zamierzony skutek, chybiają celu.

Zdarzyło się więc w konkretnym wypadku, że członek Rady Nadzorczej pewnej instytucji, pobierający w myśl dekretu pensyjnego emeryturę w kwocie 2000 zł miesięcznie, przestał ją otrzymywać. Zaskarżył tedy ową instytucję przed Sąd Okręgowy w. handlowy we Lwowie o zapłatę zaległych rat emerytalnych, w toku procesu dowiedział się jednak, że instytucja ta mająca centralę w Warszawie uzyskała w Sądzie Okręgowym w. handlowym w Warszawie wyrok, wedle którego nie musi wypłacać powodowi emeryturę.

Już po uzyskaniu w I-szej instancji we Lwowie wyroku zgodnego z żądaniem pozwu ad II Cg Je) 248/32, otrzymał powód od owej instytucji pismo z załączonym odpisem wyroku warszawskiego, którym sąd „zobowiązuje instytucję do zaprzestania wypłaty panu X. Y. kwoty 2000 zł. mies. z tytułu odszkodowania po zwolnieniu z pracy", — (a więc w całości!) — z powołaniem się na Rozp. Prez. Rzplt. z 21/VI 1932 „o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach".

Przeciw wyrokowi temu wniósł p. X. Y. powództwo z art. 5 Rozp. Prez. Rzpltej z 21. VI. 1932 o ustalenie wysokości wynagrodzenia i alternatywnie wzgl. kumulatywnie przysługujący mu środek prawny z art. 7 cyt. Rozp. tj. odwołanie do Sądu Najwyższego.

Powództwa jednak nie był w możności popierać, albowiem Sąd okręgowy w Warszawie przyjął 10-letnią wartość świadczeń emerytalnych jako wartość przedmiotu sporu i zażądał około 7000 zł tytułem wpisu stosunkowego. Co się zaś tyczy odwołania do Sądu Najwyższego, zostało ono postanowieniem Sądu Okręgowego Wydz. II. Handlowy w Warszawie z dnia 15/V. 1932 Sygn. akt. II. 4. C. 1208/32 odrzucone, albowiem „odwołujący się nie jest stroną". Motywów brak!

W ten sposób wskutek niejasnej stylizacji i redakcji rozporządzenia, umożliwiających błędne stosowanie jego przepisów do konkretnego wypadku, pozbawiono w zupełności emerytury osobę, która pozostawała od kilkudziesięciu lat na naczelnem stanowisku w danej instytucji, bez wzywania jej do jawienia się przynajmniej do rozprawy, ba nawet bez zwykłego zawiadomienia jej o wdrożeniu postępowania w myśl cyt. Rozp. i bez dania jej możności jakiejkolwiek obrony — słowem zaocznie!

Chociaż i przeciw wyrokowi zaocznemu przysługuje stronie w myśl k. p. c. sprzeciw, (od którego zresztą należy się połowa wpisu stosunkowego) — mimo to w tem wy-

jątkowem postępowaniu, sąd nie doręczył z urzędu wyroku stronie, jakkolwiek przepisy k. p. c. mają wedle wyraźnego brzmienia § 3. rozp. wyk. doń zastosowanie; wynikły stąd nowe wątpliwości odnośnie pytania, czy „pokrzywdzony“ ma wogóle prawo wniesienia środka prawnego i w wypadku pozytywnym odkąd należy liczyć termin zawity.

Zdaniem Sądu Okręg. w Warszawie nie wystarcza widocznie niedobrowolna ofiara dorobku całego życia, poniesiona w myśl wyroku na to, by „interesowanego“ pasować na miano „strony“ — i w ten sposób sąd warszawski rozstrzygnął krótko i węzłowato wspomniane wątpliwości.

W związku z powyższym wypadkiem nasuwają się zatem do rozpatrzenia następujące kwestje:

1). czy Rozp. Prez. Rzpltej z 21/VI 1932 Dz. U. Nr. 52 poz. 496 „o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach“ ma zastosowanie także do e m e r y t u r y?

2). czy w myśl cyt. Rozp. wynagrodzenie może być odjęte pracownikowi w całości?

3). czy postępowanie, przepisane w cyt. Rozp. Min. Spraw. z 5/VIII 1932 Dz. U. Nr. 70 poz. 640, toczyć się ma w zaoczności osoby pobierającej wynagrodzenie, będące przedmiotem postępowania?

4). czy osoba, której wynagrodzenie było przedmiotem postępowania jest stroną i czy ma prawo wniesienia środka prawnego odwołania do Sądu Najwyższego z art. 7 Rozp.?

Ad 1). Sama choćby intencja ustawodawcy, o której była już na wstępie mowa, przemawia przeciw podciąganiu „emerytury“ pod ogólne pojęcie „wynagrodzenia“, o którem traktuje cyt. rozp. Szło przecież w art. 1 rozp. Prez. o ograniczenie nadmiernych wynagrodzeń „członków zarządów. rad nadzorczych, komisyj rewizyjnych etc.“ tj. wynagrodzeń organów, pozostających w c z y n n e j służbie. Te bowiem tylko wynagrodzenia, osób pełniących wymienione funkcje, a zatem wywierających bezpośredni wpływ na sposób gospodarki przedsiębiorstwa są groźne ze względu na swą wysokość dla życia gospodarczego w państwie. nie stanowią bowiem tylko sporadycznych wypadków, ale są bolączką prawie we wszystkich przedsiębiorstwach się powtarzającą. Do rzadkości natomiast należy wypadek, aby emerytura, pobierana przez byłego pracownika przedsiębiorstwa dochodziła kiedykolwiek do granicy górnej, od której zależy stosowanie tego rozp. Prez. tj. do wysokości 2500 zł — 3000 zł (art. 10 rozp. Prez.). Jeśliby nawet w jakimś sporadycznym wypadku tak było, to taki fakt nie mógł jeszcze spowodować Rządu do wydania specjalnego rozporządzenia dla odciążenia zagrożonych budżetów przedsiębiorstw, celem „przystosowania wynagrodzeń do zdolności zarobkowej. płatniczej i podatkowej. zadłużenia. stanu zatrudnienia

jak niemniej wysokości płac ogółu osób zatrudnionych w danem przedsiębiorstwie", (art. 1 Rozp.).

Wspominając też w art. 1 Rozp. o członkach władz przedsiębiorstw i pracownikach w tychże, nie wspomina rozp. wcale o emerytach.

Art. 2 cyt. rozp. określa, co rozumie przez „wynagrodzenie", a to w ten sposób, iż zalicza tutaj *nominatim* uposażenia stałe w gotowiźnie z dodatkami stałemi, gratyfikacje (remuneracje), dalej: wszelkie z tytułu zatrudnienia wypłacane udziały w zysku, procenty od obrotu (sprzedaży) produkcji lub oszczędności i t. p. wynagrodzenia niestałe. a wreszcie — w części nadnormalnej — ryczałty za podróże i djety. Niema tu zatem mowy o emeryturach, jest natomiast. przy wymienieniu wynagrodzeń niestałych, znamienny zwrot „z tytułu zatrudnienia", który niewątpliwie w odniesieniu do „uposażeń stałych" rozumiał się dla ustawodawcy sam przez się.

Zważywszy nadto, że wszelkie ustawy uposażeniowe odróżniają zawsze uposażenia pracowników pełniących czynną służbę, od poborów emerytalnych, interpretować się musi *lege non distinguente* pojęcie „wynagrodzenia" ścieśniająco i skoro omawiane rozporządzenie nie wymienia emerytur. stwierdzić należy, że nie odnosi się ono do tychże. „Emerytura" zresztą nie jest „wynagrodzeniem" we właściwem słowa znaczeniu, lecz „zaopatrzeniem".

Zwrócić należy uwagę ponadto na przepis art. 11. postanawiający, że Rozp. to ma również zastosowanie do wynagrodzeń wypłacanych osobom, określonym w art. 1. z tytułu *„odszkodowań po zwolnieniu z pracy"*.

Z zestawienia tych dwu pojęć wynika, że rozporządzenie rozumie pod „wynagrodzeniem" zgodnie z tem, co już wyżej powiedziano, uposażenie pracowników w czynnej służbie, w art. 11 przepisuje bowiem dopiero, że moc obowiązująca tegoż rozciąga się także na „odszkodowania po zwolnieniu z pracy". Jakkolwiek w wyrażeniu „odszkodowanie po zwolnieniu z pracy" *sensu largo* dałoby się pomieścić i pojęcie „emerytury", to jednak wobec przyjętej powszechnie nomenklatury w ustawodawstwie polskiem — (emerytura, zaopatrzenie emerytalne, uposażenie emerytalne), — trudno byłoby zrozumieć. dlaczegoby w tem specjalnie rozporządzeniu. ustawodawca nazywał emeryturę — „odszkodowaniem po zwolnieniu z pracy".

Z użycia tego wyrażenia właśnie wynika, że intencją ustawodawcy było odróżnienie „wynagrodzenia" pracowników w czynnej służbie od „odszkodowania po zwolnieniu z pracy", a obu tych pojęć od „emerytury". Zwyczaj utrwalił bowiem w wielkich przedsiębiorstwach zasadę, że funkcjonarjusze na kierujących stanowiskach. o których mowa

w art. 1 Rozp., mają zastrzeżone w kontraktach zawartych z pracodawcą bardzo znaczne przeważnie sumy tytułem tzw. odpraw na wypadek rozwiązania stosunku pracy. Odprawy te dosięgają nierzadko krociowych sum. Chcąc zatem odciążyć przedsiębiorstwa nietylko od obowiązku płacenia nadmiernych umownych wynagrodzeń pracownikom w czynnej służbie, ale i tych odpraw tj. „odszkodowań po zwolnieniu z pracy", umożliwił ustawodawca zastosowanie przepisów tego rozporządzenia także do odpraw, przyczem postanowił, że orzeczenie zapaść może „tak co do wysokości całego odszkodowania, jak i co do czasu trwania perjodycznych wypłat". Odprawy vel odszkodowania wypłacane są bowiem zwyczajnie albo jednorazowo, albo we formie czasowo ograniczonych perjodycznych wypłat.

Również z zastrzeżenia art 11, że rozporz. stosuje się do odszkodowań po zwolnieniu z pracy „z wyjątkiem art. 10", wynika, że nie idzie tu o emerytury. Przepis art. 10 statuuje bowiem górną granicę dopuszczalnych poborów miesięcznych wzgl. rocznych, podczas gdy odprawy wypłacane są, jak już wyżej zaznaczono, jednorazowo lub perjodycznie przez czas oznaczony. Zupełnie logicznie przeto nie dopuszcza ustawodawca stosowania oznaczonej w art. 10 Rozp. granicy górnej do odpraw. jako przepisu bezprzedmiotowego. Gdyby zaś przez „odszkodowanie po zwolnieniu z pracy" rozumiał ustawodawca „emeryturę", to zastrzeżenie o wyłączeniu przepisu z art. 10 byłoby niepotrzebne, sposób bowiem wypłaty emerytur jest analogiczny do poborów pracowników w czynnej służbie.

Pytanie pierwsze rozstrzygnąć zatem należy w ten sposób, że Rozp. Prez. Rzpltej z 21/VI 1932 Dz. U. 52 poz. 496 nie odnosi się do wynagrodzenia emerytalnego.

Ad 2). Wynagrodzenie — niezależnie od kwestji, czy pod to pojęcie podpada „emerytura" — może być tylko „ograniczone" a nigdy nie może zostać odjęte w całości. Sam tytuł Rozp. wskazuje na to, że dotyczy ono tylko „ograniczenia" nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach. W każdym niemal artykule tego Rozp. jest wyłącznie mowa o „ograniczeniu", nie zaś o pozbawieniu pracowników poborów wogóle. Chybiałoby to przecież założenia i celu rozporządzenia, bo w sprzeczności z przepisami Rozp. Prez. Rzpl. „o umowie o pracę pracowników umysłowych", dopuszczałoby możność rozwiązania stosunku służbowego bez jakiejkolwiek ważnej przyczyny i bez obowiązku wynagrodzenia. Pozostawało to pozatem w sprzeczności z przepisem art. 9 omawianego Rozp., wedle którego osoba, której wynagrodzenie zostało ograniczone, ma prawo żądania przedterminowego rozwiązania umowy za trzymiesięcznem wypowiedzeniem.

Najważniejszym jednak argumentem, przemawiającym przeciw możności całkowitego pozbawienia pracownika wynagrodzenia jest przepis ust. 2 art. 5 Rozp., wedle którego powód pobiera podczas trwania sporu o ustalenie wynagrodzenia tymczasowo wynagrodzenie w zmniejszonej wysokości. Mowa zatem wyraźnie o „zmniejszeniu", a nie o pozbawianiu wynagrodzenia. Jeśliby się zaś chciało dedukować z przepisu art. 11 Rozp., że co się tyczy odszkodowania po zwolnieniu z pracy (a nie emerytur), mogłoby ono w całości być odjęte, wyłączono bowiem zastosowanie art. 10 Rozp., to rozumowanie takie byłoby chybione, albowiem przepis art. 11, że „orzeczenie zapaść może tak co do „wysokości całego odszkodowania jak i co do czasu trwania perjodycznych wypłat", oznacza, że ograniczyć można sumę całego odszkodowania (odprawy), i skrócić czas wypłaty tegoż, ale nie oznacza to, że dopuszczalne jest anulowanie w zupełności umownego odszkodowania.

Tak w art. 7 Rozp. Prez. Rzpl. jak i w § 5 Rozp. Min. Sprawiedl. przepisano, że ustalić się ma wysokość wynagrodzenia po przeprowadzeniu dowodów, a zatem zgodnie z art. 11 Rozp. także i wysokość odszkodowania po zwolnieniu z pracy. Z powyższego wynika niewątpliwie, że przedmiotem orzeczenia sądowego w myśl Rozp. Prez. Rzpl. z 21/VI 1932 Dz. U. Nr. 52 poz. 496 może być tylko „ograniczenie" a nie pozbawianie pracownika umownego wynagrodzenia.

Ad 3). i 4). Niejasne sformułowanie przepisów cyt. Rozp. spowodowało w wypadku, o którym wyżej była mowa, że sąd przeprowadził postępowanie w całkowitej zaoczności strony interesowanej, tj. tej, którą pozbawił poborów emerytalnych, nie wzywając jej do rozpraw i nie zawiadamiając jej o wdrożeniu postępowania z tego powodu, bo „nie jest stroną".

Nadzwyczajne to rozporządzenie wprowadza nadzwyczajny tryb postępowania, a w szczególności dwa rodzaje przewodów: *niesporny* (incydentalny), gdy do sądu odnosi się osoba uprawniona w myśl art. 3 do zgłoszenia wniosku o ograniczenie wynagrodzenia wobec organu zarządzającego przedsiębiorstwa — oraz *sporny*, ze strony osoby zainteresowanej, a względnie pokrzywdzonej decyzją wspomnianego organu; dopuszcza dalej postawienie wniosku do sądu ze strony Ministra Opieki Społecznej, wreszcie środek prawny odwołania w ciągu 14 dni do Sądu Najwyższego od orzeczenia sądu okręgowego (Art. 5, 6, 7).

Charakter tych przewodów zatem jest kombinacją postępowania administracyjnego i sądowego, przewiduje bowiem ustalenie, a względnie ograniczenie wynagrodzenia mocą decyzji zarządu przedsiębiorstwa, a ewentualnie sądu.

Dla odpowiedzi otóż na pytanie, czy osoba, której ograniczono wynagrodzenie ma charakter strony w postępowaniu, unormowanem tem rozporządzeniem, należy zwrócić nietylko uwagę na zwrot w art. 7: „Sąd po wysłuchaniu stron zainteresowanych, o ile stawią się na rozprawę..." — ale należy także sięgnąć zd. m. do postanowień Rozp. Prez. Rzpl. z 22/III 1928 „o postępowaniu administracyjnem", Dz. U. Nr. 36 poz. 341. Wedle art. 9 rozporządzenia tego bowiem osobą interesowaną jest m. i. każdy do kogo czynność władzy się odnosi, lub też czyjego interesu czynność władzy choćby pośrednio dotyczy. Stroną zaś jest ta osoba zainteresowana, która uczestniczy w sprawie na podstawie roszczenia prawnego lub prawnie chronionego interesu. — Pojęcie „osoby interesowanej" jest przeto szersze — „strony" natomiast ściślejsze.

Art. 46 rozp. o post. adm. przepisuje wyraźnie obowiązek władzy zawiadamiania stron i osób zainteresowanych, pierwszych bezpośrednio, drugich drogą publicznego obwieszczenia. Stosując powyższe przepisy do rozporządzenia „o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach", stwierdzić należy, że osoba, której wynagrodzenie jest przedmiotem postępowania, unormowanego w tem rozporządzeniu jest s t r o n ą, a nie tylko osobą zainteresowaną, albowiem ona istotnie uczestniczy w sprawie na podstawie prawnie chronionego interesu, na podstawie roszczenia prawnego o wypłatę należnego jej wynagrodzenia.

Byłoby przecież pogwałceniem powszechnie przyjętych zasad prawnych, gdyby nie miano uważać za stronę tej osoby, której prawa podmiotowe stanowią przedmiot postępowania. Zresztą również przepisy o postępowaniu niespornem nakładają na sąd obowiązek szczególnie pieczołowitego badania wszelkich wątpliwości z u r z ę d u, a w szczególności wzywania zainteresowanych osób do rozprawy celem zasięgnięcia wyjaśnień itd. Nie można zatem wyobrazić sobie postępowania sądowego bez zawiadomienia osoby najbardziej zainteresowanej o wdrożeniu sprawy.

Według osnowy art. 4, 7 i 9. cyt. rozp. należałoby sądzić, że „osobą", a względnie „stroną — zainteresowaną" jest zarówno osoba, uprawniona w myśl art. 3 do zgłoszenia wniosku o ograniczenie wynagrodzenia, jakoteż osoba, której wynagrodzenie ma ulec ograniczeniu. W art. 7 jest też mowa o wysłuchaniu stron zainteresowanych, o ile stawią się na rozprawę i stronom tym przysługuje prawo odwołania się do Sądu Najwyższego.

Z faktu, iż w art. 4 nakazuje rozporządzenie doręczyć odpis decyzji „zainteresowanym", a w art. 5 nadaje osobie, której zakomunikowano decyzję o ograniczeniu jej wynagrodzenia, prawo wniesienia powództwa o ustalenie wynagrodzenia, wy-

nika, że w każdym razie „zainteresowanym“ w rozumieniu tego rozporządzenia jest ta osoba, której wynagrodzenie ograniczono.

Z podstawowych zasad kodeksu post. cyw., którego przepisy mają w myśl § 3. Rozp. Min. Spraw. z 5/VIII 1932 Dz. U. Nr. 70 poz. 640 zastosowanie do spraw z powództwa o ustalenie wynagrodzenia, (art. 5 rozp.), a niemniej też z przepisów dotyczących postępowania niespornego, które znajduje zastosowanie do spraw z wniosku o ustalenie wynagrodzenia (art. 6) — wynika, że jest obowiązkiem sądu wezwać do rozprawy osobę, której wynagrodzenie jest przedmiotem ustalenia. Wnioskodawcą może być bowiem formalnie Minister Opieki Społ., Izba Skarbowa, czy też członek zarządu przedsiębiorstwa, ale za stronę musi być uważana ta osoba, obok przedsiębiorstwa samego, której prawnego interesu sprawa dotyczy.

Postanawiając zatem w art. 7 Rozp., że Sąd ustalić ma wynagrodzenie po wysłuchaniu stron zainteresowanych, o ile stawią się na rozprawie i statuując w § 5 Rozp. Min. Spraw. że stawiennictwo stron jest obowiązkowe, miał ustawodawca oczywiście na myśli wezwanie do rozprawy wszystkich osób interesowanych. będących stronami, tj. nie tylko wnioskodawcę i przedsiębiorcę, ale w pierwszym rzędzie ofiarę postępowania tj. „ograniczanego“ pracownika.

Również przepis § 4 Rozp. wykon. wskazuje na to, że osoba, któjej wynagrodzenie podlega ograniczeniu jest stroną w rozumieniu rozp. Prez. Przepis ten bowiem uznaje za niedopuszczalne umowy o prorogację sądu między „stronami“ w razie powództwa o ustalenie ograniczonego wynagrodzenia. Z uwagi na to, że przepis powyższy ma w myśl § 12 rozp. wykon. zastosowanie także i do postępowania incydentalnego (niespornego), wdrożonego na skutek wniosku o ograniczenie wynagrodzenia, stwierdzić należy, że także z wyżej przytoczonego przepisu wynika, że „stroną“ nazywa ustawodawca osobę, której wynagrodzenie uległo ograniczeniu.

W związku z powyższem pozostaje kwestja dopuszczalności wnoszenia środków prawnych od orzeczeń I-szej instancji. — Wedle art. 5 Rozp. Prez. Rzpl. z 21/VI 1932 doręczyć się winno osobie interesowanej decyzję władzy przedsiębiorstwa, ograniczającą wynagrodzenie. a osobie tej przysługuje prawo wniesienia powództwa o ustalenie wynagrodzenia przed sąd okręgowy handlowy.

Z powyższego choćby tylko przepisu wynika, że także w wypadku, kiedy nie organy przedsiębiorstwa same, ale sąd na skutek wniosku uprawnionej osoby wynagrodzenie ograniczył, „interesowana osoba“ a więc strona, ma prawo wniesienia od orzeczenia sądowego odwołanie do Sądu

Najwyższego w myśl art. 7 Rozp. Inaczej sytuacja „osoby interesowanej“ byłaby w wypadku drugim o wiele niekorzystniejsza, zważywszy, że wogóle droga powództwa o ustalenie wynagrodzenia jest „dobrodziejstwem ustawy“ nie do zrealizowania. Jak to bowiem w wypadku przytoczonym powyżej zaszło, w wypadkach analogicznych, w których idzie przecież o „nadmierne wynagrodzenia“ opłaty sądowe są tak znaczne (10-letnia wartość świadczeń)), że rzadko kto z interesowanych kwapiłby się ryzykować olbrzymią nieraz sumę.

Niewątpliwie winien zatem sąd wezwać „osobę interesowaną“ do rozprawy i doręczyć jej w każdym razie decyzję z art. 7 Rozp., celem umożliwienia jej wniesienia odwołania. Inna interpretacja przepisów rozporządzenia doprowadzić musi, jak w opisanym wypadku konkretnym, do zupełnego pozbawienia „osoby interesowanej“ prawa obrony, a zatem do przekreślenia tych zasadniczych praw, jakie Konstytucja gwarantuje każdemu obywatelowi.

Jest oczywiście w znacznej części winą niedbałej redakcji Rozporządzenia i wynikłych niejasności, że Sąd Okręgowy Wydział II w Warszawie mógł wydać orzeczenie, na wstępie przytoczone, że mógł zastosować Rozporządzenie to do emerytury, że mógł pozbawić pracownika c a ł e j emerytury, że przeprowadził postępowanie z a o c z n i e i odmówił właściwej stronie prawa obrony drogą środka prawnego przeciw orzeczeniu.

Celem zapobieżenia dalszym podobnym wypadkom, nakreśliłem powyższe uwagi, w tej zbyt śmiałej może intencji, że stanowić będą one impuls do znowelizowania Rozp. Prez. Rzpltej z 21/VI 1932 Dz. U. Nr. 52 poz. 496 względnie choćby do wyjaśnienia przez kompetentne czynniki w odpowiedniej drodze wątpliwych kwestyj, poruszonych w niniejszym artykule.

Jeśli bowiem Rozporządzenie to było faktycznie poważnem posunięciem Rządu w ramach polityki socjalnej, a nie było *ab ovo* skazane na to, by jak to mówią, pozostać tylko „na papierze“, to wypada życzyć, aby racjonalnie znowelizowane stanowiło zdatny instrument dla przeprowadzenia poważnej operacji finansowego uzdrowienia organizmu niejednego przedsiębiorstwa a przez to i gospodarczego organizmu państwowego.

ADW. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI
(Zamość)

Ochrona drobnych dzierżawców rolnych a wykup gruntów dzierżawionych.

Ustawa z dnia 18 marca 1932 r. o wykupie gruntów podlegających ustawie w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (Dz. U. R. P. Nr. 30, poz. 307), daje prawo wykupu dzierżawcom i poddzierżawcom rolnym, w odniesieniu do gruntów podlegających działaniu ustawy z 31 lipca 1924 r. w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (Dz. U. R. P. Nr. 75, poz. 741) wraz z jej zmianami wprowadzonemi przez późniejsze ustawy. Nie określa przytem ustawa wykupowa z 18 marca 1932 r., jakie mianowicie grunty dzierżawione uważa za objęte ochroną ustawy, a przez to poddane przepisom ustawy wykupowej.

Chcąc więc rozstrzygnąć kwestję, jacy drobni dzierżawcy i poddzierżawcy rolni podlegają ustawie o wykupie z 18 marca 1932 r., musimy się zwrócić do treści ustawy z 31 lipca 1924 r. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych (Dz. U. R. P., poz. 741). Niestety, z powodu niedość jasnej redakcji art. 1 ustawy z 31 lipca 1924 r., powstała przy jej stosowaniu wątpliwość, czy ochrona rozciąga się na drobnych dzierżawców rolnych, którzy weszli w posiadanie dzierżawionych działek przed wejściem w życie tej ustawy (28 sierpnia 1924 r.), czy też ochrona dotyczy tylko tych dzierżawców. którzy byli już na gruncie dzierżawionym przed wejściem w życie pierwszej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z dnia 3 lipca 1919 r. (Dz. U. R. P., poz. 345), t. j. przed 18 lipca 1919 r. Wątpliwość więc powstała co do tych drobnych dzierżawców rolnych, którzy weszli w posiadanie pomiędzy 18 lipca 1919 r., a 28 sierpnia 1924 r.

Art. 1 ustawy z dn. 28 sierpnia 1924 r. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych brzmi: „Moc obowiązująca ustawy z dn. 2 lipca 1920 r. (Dz. U. R. P. Nr. 56, poz. 346) przedłuża się aż do dnia 1 października 1930 r., ze zmianami wynikającemi z następujących artykułów."

Ponieważ z ochrony ustawy z 2 lipca 1920 r. korzystali tylko ci drobni dzierżawcy rolni, którzy weszli w posiadanie przed 18 lipca 1919 r. (ustawa z dn. 2 lipca 1920 r. była przedłużeniem wcześniejszej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z 3 lipca 1919 r.), przeto nasuwającą się kwestję zakresu działania ochrony w czasie — Sąd Najwyższy w wyroku C 591/26 (Urz. Zb. orz. cyw. z r. 1927 pod Nr. 96) oraz w wyrokach wcześniej wydanych rozstrzygnął w ten

sposób, że uznał, iż ochronie podlegają tylko ci drobni dzierżawcy (do 5 ha obszaru gruntu włącznie), którzy weszli w posiadanie przed 18 lipca 1919 r.

Powyższe wyroki Sądu Najwyższego wydane zostały w czasie, gdy nie istniały jeszcze ustawy: a) z dn. 19 lutego 1929 r. w przedmiocie uzupełnienia ustawy z 31 lipca 1924 o ochr. drob. dzierż. rol. i zmiany niektórych przepisów ustaw z 2 lipca 1920 i z 18 marca 1920 (Dz. U. R. P. Nr. 16, poz. 134), — oraz: b) z dn. 18 marca 1932 r., o wykupie drobnych dzierżaw rolnych (Dz. U. R. P., Nr. 30, poz. 307), w których ustawodawca bezpośrednio lub pośrednio (w motywach) wypowiedział się, iż ustawa z 31 lipca 1924 r. rozciąga swoją ochronę na drobnych dzierżawców rolnych, którzy weszli w posiadanie dzierżawionych działek przed wejściem w życie tejże ustawy, t. j. przed 28 sierpnia 1924 r.

Wskazuje na to treść ustawy z 19 lutego 1929 r., historja jej powstania oraz treść obrad poprzedzających jej uchwalenie. Z treści tej ustawy wynika, że moc obowiązująca ustawy z 31 lipca 1929 r. o ochr. drob. dzierż. rozciąga się również na drobnych dzierżawców b. dzielnicy pruskiej, którzy weszli w posiadanie dzierżawionych działek przed 28 sierpnia 1924 r. — Inicjatorami ustawy byli posłowie Michałkiewicz i tow., którzy ujęli swoje stanowisko we wniosku (druk sejmowy Nr. 43). Powody tego wniosku wyjaśnił referent ustawy poseł Pieracki na 36 posiedzeniu Sejmu z 14 grudnia 1928 r.: „W przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców jest szereg ustaw z r. 1919 i 1920, a ostatnia ustawa z 31 lipca 1924 r. jest w ten sposób stylizowana, że powołuje się na dawniej wydane ustawy z r. 1919 i 1920. Tymczasem, na terenie b. dzielnicy pruskiej te dawne ustawy nie obowiązywały. To wywołało w praktyce wątpliwość, mimo, iż ustawa z 31 lipca 1924 r. zrównała pod względem ochrony drobnych dzierżawców wszystkie ziemie Rzeczypospolitej Polskiej. Wskutek tego Komisja Prawnicza na zasadzie wniosku dra Michałkiewicza i tow. przygotowała (omawianą) ustawę.

Że chodziło w danym wypadku o autentyczne wyjaśnienie ustawy z 31 lipca 1924 r., stwierdził w swojem przemówieniu również referent tej ustawy sen. Poczętowski na posiedzeniu Senatu 12 stycznia 1929 r.

Z powyższego wynika, że:

a) ustawodawca nie zamierzał w ustawie z 19 lutego 1929 r. tworzyć dla drobnych dzierżawców rolnych b. dzielnicy pruskiej odrębnego przywileju przez rozciągnięcie ochrony na dzierżawy objęte w posiadanie między 18 lipca 1919 a 28 sierpnia 1924 r.;

b) że wyraźnym celem ustawodawcy w ustawie z 19 lutego 1929 r. było wyjaśnienie, jak należy rozumieć ustawę z 31 lipca 1924 r., a mianowicie. że rozciąga się ona na b. dzielnicę

pruską i że podlegają jej działaniu dzierżawy objęte w posiadanie przed 28 sierpnia 1924 r.

To też p. Tadeusz Orsini-Rosenberg w książce swej, wydanej przez Ministerstwo Reform Rolnych p. t. „Ochrona drobnych dzierżawców rolnych" (Warszawa 1930, str. 14), słusznie podnosi, że podane wyżej wyroki Sądu Najwyższego straciły — wobec autentycznej interpretacji zawartej w późniejszych ustawach — swoją aktualność i że tem samem w świetle nowego stanu prawnego Sąd Najwyższy zająłby dziś w sprawie poruszonej odmienne, niż dawniej stanowisko.

Ustawa z 12 marca 1932 r. o wykupie drobnych dzierżaw rozciąga swe działanie na dzierżawy rolne chronione przez dotychczasowe ustawy (art. 1), które wymienia szczegółowo, uznając za zbędne określenie, jakie kategorje dzierżawców podlegają postępowaniu wykupowemu. Dla uniknięcia jednak wątpliwości referent tej ustawy poseł Hyla na 66 pos. Sejmu 9 marca 1932 r. najdokładniej określił kategorje dzierżawców podlegających ochronie i wykupowi w następujących słowach:

„Nabyli więc z mocy niniejszej ustawy (art. 1), jako podpadający pod moc ustawy o ochronie drobnych dzierżawców, prawo do wykupu gruntów dzierżawionych w majątkach prywatnych i państwowych:

1) Dzierżawcy do 5 ha użytków rolnych, których stosunek dzierżawny powstał przed 28 sierpnia 1924 r., t. j. przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 31 lipca 1924 r.".

Wreszcie analiza ustawy z 31 lipca 1924 r. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych wskazuje, że ustawa ta jest nowem ujęciem ochrony drobnych dzierżawców rolnych, a nie tylko przedłużeniem mocy dotychczasowych ustaw ochronnych, oraz że art. 1 tej ustawy jest jedynie niefortunnem określeniem myśli ustawodawcy, że przedłuża on ochronę drobnych dzierżawców na lata następne. Wynika to z następujących przesłanek:

a) Argument ex art. 3 tejże ustawy. Rozszerzono w nim ochronę na grunty dzierżawione do 5 ha użytków rolnych, gdy dotychczas ochrona rozciągała się tylko na 6 morgów. Mamy więc tu do czynienia z rozszerzeniem płaszczyzny ochrony, przyczem ochrona ta rozciąga się na różnicę pomiędzy 5 ha a 6 morgami, oczywiście, od daty wejścia w życie ustawy, a więc dla dzierżawców będących w posiadaniu dzierżawionych działek przed 28 sierpnia 1924.

b) Z art. 9 ustawy wynika, że z ochrony korzystają poddzierżawcy gruntów objętych w użytkowanie przed wejściem w życie ustawy, t. j. przed 28 sierpnia 1924. Równocześnie art. 9 z samego prawa czyni dotychczasowych poddzierżawców — dzierżawcami, nakazując im płacić czynsz

bezpośrednio właścicielowi. Trudno więc przypuszczać, aby ochrona udzielona była b. poddzierżawcom (z mocy ustawy dzierżawcom) gruntu wziętego w użytkowanie przed 28 sierpnia 1924 r., a równocześnie, by ustawa ograniczała zakres ochrony w stosunku do pierwotnych dzierżawców, licząc dla nich datę wejścia w posiadanie (najpóźniejszą) jako warunek ochrony — 18 lipca 1919 r.

Jasnem więc jest, że obecnie pomimo wadliwej redakcji art. 1 ustawy z dnia 31 lipca 1924, interpretacja jej powinna iść w kierunku uznania, iż ochronie podlegają dzierżawcy i poddzierżawcy rolni gospodarstw do 5 ha. użytków rolnych włącznie, którzy weszli w posiadanie dzierżawionych działek przed 28 sierpnia 1924. Ciż sami drobni dzierżawcy i poddzierżawcy rolni podlegają ustawie o wykupie z dnia 18 marca 1932 r.

Poruszona przezemnie kwestja prawna ma doniosłe praktyczne znaczenie dla postępowania wykupowego przed urzędami ziemskimi i decyduje o losie tysięcy drobnych dzierżawców i poddzierżawców rolnych.

Z literatury przedmiotu:

1) Tadeusz Orsini-Rosenberg: Ochrona drobnych dzierżawców rolnych, Warszawa 1930 (wydawnictwo Ministerstwa Reform Rolnych);

2) Henryk Świątkowski: Na marginesie niektórych orzeczeń Sądu Najwyższego, (artykuł w „Gazecie Sądowej Warszawskiej" Nr. 33 z r. 1929);

3) Henryk Świątkowski: Ustawa o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, Warszawa, 1932 (tekst, orzecznictwo sądowe i motywy ustawodawcze);

4) Sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu z 14 grudnia 1928;

5) Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Senatu z dnia 12 stycznia 1929;

6) Sprawozdanie stenograficzne z 66 posiedzenia Sejmu z dn. 9 marca 1932 r. (przemówienie sprawozdawcy ustawy wykupowej posła Hyla, str. 31).

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl

W sprawie zabezpieczenia czynszu w stosunku do członków rodziny lokatora.

Po wejściu w życie Kpc. toczyła się dyskusja na temat, czy dekret nadworny z 5. listopada 1819 Zb. u s. Nr. 1621 został przez Kpc. uchylony czy też nie. Była to kwestja o tyle aktualna, że w myśl art. 858 Kpc. na podstawie samego pozwu można uzyskać zabezpieczenie czynszu przez zajęcie rucho-

mości lokatora względnie dzierżawcy, które znajdują się w wynajętych pomieszczeniach lub w wydzierżawionej nieruchomości, ale nie także przez zajęcie ruchomości członków rodziny lokatora, żyjących z nim we wspólnem gospodarstwie domowem[1]) pomimo, że wedle § 1101 austr. K. c. ustawowem prawem zastawu, przysługującem właścicielowi, obciążone są także ruchomości wspomnianych krewnych.

Kwestja istnienia owego dekretu nadwornego przestanie być aktualną w dniu 1. lipca 1934, albowiem wedle art. XXV. I. 5 ust. wprow. kod. zobowiązań dekret nadworny z 5. listopada 1819 zostaje z dniem 1. lipca 1934 wyraźnie uchylony. — Atoli wobec tego staje się aktualną główna kwestja, w jaki sposób właściciel nieruchomości ma przysługujące mu wedle art. 386 i 403 kod. zob. ustawowe prawo zastawu na wniesionych ruchomościach najemcy i jego krewnych realizować także wobec tych ostatnich.

Prawo zastawu bowiem celem zabezpieczenia czynszu zalegającego nie dłużej niż rok wygasa, gdy rzeczy zostaną z przedmiotu najmu wyniesione (art. 387 kod. zob). Odnośnie ruchomości samego lokatora lub dzierżawcy właściciel może uzyskać zajęcie celem zabezpieczenia na podstawie samego pozwu i w ten sposób uchronić się przed wygaśnięciem prawa zastawu (§. 2 art. 387 przy końcu, kod. zob), ale w jaki sposób ma uzyskać zabezpieczenie czynszu przez zajęcie także ruchomości krewnych, względnie w jaki sposób wierzyciel ma realizować swoje prawo zastawu na ruchomościach krewnych lokatora po uzyskaniu tytułu wykonawczego?

1) Można stanąć na stanowisku, jakie zajął Mgr. **Wechsler**[2]) i wywodzić, że niema przyczyny do podejmowania jakichś innych jeszcze kroków poza uzyskaniem zabezpieczenia po myśli art. 838 Kpc., albowiem komornik na tej zasadzie zajmie ruchomości, znajdujące się w pomieszczeniach wynajętych względnie w wydzierżawionej nieruchomości. a jeżeli w następstwie tego krewni wystąpią z powództwem o naruszenie ich praw po myśli art. 567 kpc., spotkają się z zarzutem, że odnośne ruchomości, choć stanowią ich własność obciążone są jednak ustawowem prawem zastawu, na rzecz właściciela nieruchomości, że zajęcie tych ruchomości jest tylko etapem na drodze do zrealizowania owego prawa zastawu, a tem samem ich prawo nie zostało przez właściciela nieruchomości naruszone.

2) Można też stanąć na stanowisku, że właściciel nieruchomości może wnieść pozew tak przeciw lokatorowi, jak i prze-

---

[1]) Odtąd zamiast „członków rodziny lok. żyjących z nim we wspólnem gospod. dom." lub t. p. — skracać będę wyrazem: „krewnych lok."

[2]) W polemice ze mną w „Głosie Prawa" — zob. Nr. 6, 9 i 10 z r. 1933.

ciw jego krewnym, i na podstawie tego pozwu uzyskać zajęcie ich ruchomości.

Ad 1.) Bezsprzecznie w wielu wypadkach komornik uskuteczni zajęcie wszystkich egzekucji podlegających ruchomości lokatora wzgl. dzierżawcy, znajdujących się na przedmiocie najmu lub dzierżawy. Bezsprzecznie atoli komornik nie zawsze będzie mógł to uczynić bez naruszenia przepisów ustawy.

Przypuśćmy, że komornik ma przeprowadzić zajęcie ruchomości w mieszkaniu lokatora, — który jest drobnym handlarzem, rzemieślnikiem i t. p. W mieszkaniu znajduje się między innemi szafa z książkami prawniczemi lub medycznemi, a gdy chce przystąpić do zajęcia książek, syn lokatora, prawnik czy medyk, sprzeciwia się temu, twierdząc, że tak książki jak i szafę nabył z własnych funduszów za pieniądze zarobione udzielaniem lekcyj, przyczem przedkłada rachunki firm krajowych i zagranicznych pod jego adresem wysłane oraz kwity wykazujące, że on te przedmioty zamówił i zapłacił. Klucz zaś od szafy ma w swojem przechowaniu. — Czy komornik mający zlecenie zajęcia ruchomości **lokatora samego** — zajmie, względnie czy komornik **ma prawo zająć** owe książki i szafę, co do których osoba różna od lokatora wykazuje, a co najmniej w wysokim stopniu uprawdopadabnia swoją własność przez okazanie tytułu prawnego i sposobu nabycia? — Chyba nie, bo tem samem prawem mógłby się udać i do obcego mieszkania celem zajęcia ruchomości. Art. 858 Kpc. postanawia wyraźnie, że na podstawie samego pozwu można uzyskać zajęcie ruchomości lokatora i dzierżawcy, ale nie ruchomości — które do nich nie należą.

W praktyce zdarzają się wypadki, jeszcze drastyczniejsze. Ktoś wynajmuje sklep i albo odrazu urządza swoje przedsiębiorstwo pod firmą żony, syna lub córki, albo później przenosi to przedsiębiorstwo na którąś z tych osób razem z nim mieszkających. Gdyby więc komornik chciał zająć przedmioty do tego przedsiębiorstwa należące , a w najętym sklepie się znajdujące — żona, czy też syn lub córka sprzeciwi się temu, wskazując na to, że sklep jest już na zewnątrz oznaczony jako własność osoby sprzeciwiającej się i wykazując ponadto fakturami, rachunkami, listami przewozowymi i t. p. dokumentami, że towary nadeszły na jej zamówienie, pod jej adresem i na jej rachunek, a tem samem nie są to ruchomości lokatora. Czy mimo to komornik — mając przeprowadzić zajęcie ruchomości samego tylko lokatora, uskuteczni zajęcie **w obcym sklepie i co do obcych towarów?** Prowadzący przedsiębiorstwo w tym sklepie może odpowiadać za czynsz, także i po myśli §. 1409 poaustr. u. c. wzgl. §. 2. art. 40, §. I. art. 43 kod. handl., a tem samem mógł nawet być wprost pozwany przez właściciela o za-

płacenie tego czynszu, ale komornik nie jest powołany do rozstrzygnięcia sprawy i ma tylko prawo i obowiązek wykonania zarządzenia sądowego. —

Sposób więc realizowania prawa zastawu wobec krewnych lokatora, wskazany przez Mgr. Wechslera, nie zawsze da pozytywne rezultaty.

Ad 2). O ile chodzi o powództwo przeciw krewnym lokatora na zasadzie §. 1409 u. c. wzgl. §. 2 art. 40 i §. I. art.43 kod. handl., to będzie to wprawdzie powództwo o czynsz, ale nie przeciw lokatorowi, a tem samem dla takiego powództwa nie służą prawa z art. 858 Kpc. Właściciel nieruchomości może jednakże wytoczyć skargę przeciw lokatorowi i jego krewnym, którzy za czynsz odpowiadają. Krewni ci odpowiadają atoli tylko swojemi ruchomościami, ze względu na to, że są obciążone ustawowem prawem zastawu, ale nie odpowiadają osobiście, gdyż nie mogą być pociągnięci do zapłaty z innych swoich funduszów. Żądanie pozwu przeciw nim skierowanego nie może więc opiewać na zapłatę pewnej kwoty wogóle, ale na zapłatę tej kwoty z ruchomości prawem zastawu obciążonych.

Wedle art. 206 Kpc. l. I. żądanie ma być dokładnie określone, nie wystarczy więc żądanie o zapłatę pewnej kwoty z ruchomości osoby X., znajdujących się w najętem pomieszczeniu, lecz powinny być wymienione i należycie określone te przedmioty, które za czynsz odpowiadają. Nie jest wykluczone, że właściciel realności w pewnych wypadkach będzie mógł to uczynić, ale w przeważającej ilości wypadków nie będzie w stanie sformułować dokładnie tego rodzaju żądania, zwłaszcza tam, gdzie chodzi o znaczniejszą ilość przedmiotów, np. w sklepach i różnego rodzaju przedsiębiorstwach, obejmujących liczne i rozmaite przedmioty. Ale przypuśćmy, że właściciel nieruchomości uczyni zadość wymogom ustawy w tej mierze i wymieni te przedmioty, które mu za czynsz odpowiadają. Mimo to niewiele wskóra, ze względu na to, że wedle art. 857 Kpc. na podstawie samego pozwu może uzyskać tylko zajęcie ruchomości lokatora, ale nie jego krewnych przy nim mieszkających. Przeciw tym może uzyskać tymczasowe zarządzenie tylko wedle przepisów ogólnych, a więc za uprawdopodobnieniem niebezpieczeństwa w zwłoce (art. 837 Kpc).

I ten sposób zatem nie doprowadzi do celu.

Dla zabezpieczenia czynszu najmu i dzierżawy mamy tedy ustawowe prawo zastawu na ruchomościach lokatora i dzierżawcy, oraz na ruchomościach krewnych współmieszkańców, wedle prawa materjalnego (§. 1101 u. c. i art. 386 wzgl. 403, 412 kod. zob). i zabezpieczenie po myśli art. 858 Kpc. Pierwsze zabezpieczenie jest ograniczone do czynszu zaległego nie dłużej niż rok i nadaje prawo do zaspokojenia wedle art. 796 l. 3. Kpc., drugie zabezpieczenie nie zawiera takiego ograniczenia,

natomiast zawiera to ograniczenie art. 796 l. 4 Kpc., co od 1 lipca 1934 ulegnie zmianie o tyle, że od tego czasu na obszarze całego państwa będzie obowiązywać przepis art. 386 kod. zob., a więc wierzytelności z tytułu czynszu za ostatni rok będą zaspokajane w kolejności art. 796 l. 3 Kpc., podczas gdy czynsz zaległy dłużej niż rok będzie zaspokajany dopiero wraz z innemi wierzytelnościami.

Drugie tedy zabezpieczenie czynszu po myśli art. 858 Kpc. jest odnośnie czynszu za ostatni rok teoretycznie zbędne, skoro czynsz ten jest zabezpieczony, i to nawet lepiej, wedle przepisów prawa materjalnego. Ma ono jednak praktyczne znaczenie o tyle, że za pomocą tego zajęcia pośrednio stwierdza się, które rzeczy lokatora są obciążone prawem zastawu dla zabezpieczenia czynszu i że bez dalszych wymagań zabezpiecza czynsz, zalegający dłużej niż rok. Nie mamy natomiast środka, aby stwierdzić już w chwili wniesienia pozwu o czynsz, jakie przedmioty odpowiadają za ten czynsz w wypadkach, gdy oprócz nich znajdują się także ruchomości ich krewnych razem z nimi mieszkających. albowiem art. 858 Kpc. w tej mierze zawodzi. Ten brak dałby się łatwo usunąć przez odpowiednie uzupełnienie przepisu art. 858 Kpc., który mógłby opiewać:

„Z powództwa o zapłatę czynszu najmu lub dzierżawy sąd na podstawie samego tylko pozwu udziela zabezpieczenia przez zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy, oraz krewnych z nimi razem mieszkających, które znajdują się w wynajętych pomieszczeniach, lub w wydzierżawionej nieruchomości".

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia. (Jordanów).

Egzekucyjne zajęcie czynszów najmu i dzierżawy z nieruchomości, a przymusowy zarząd nieruchomości

I. K. p. c. nie zawiera przepisu, czy — w razie ustanowienia zarządu przymusowego nad nieruchomością — prawa wierzyciela egzekwującego, który przed ustanowieniem zarządu przymusowego uzyskał w drodze egzekucji zajęcie czynszów najmu lub dzierżawy z tej samej nieruchomości, pozostają w mocy, czy też gasną (zob. art. 765 § 1 i 796 § 1 p. 2 k. p. c.).

P. Prof. M. Allerhand w uw. 8) do art. 767 k.p.c. swego komentarza wypowiada pogląd prawny, że takie zajęcie pozbawione jest mocy prawnej, natomiast p. Dr. Jan Geldwerth w pracy swej p. n.: „Czy niezapadłe raty czynszowe

mogą być przedmiotem egzekucji po myśli art. 629 i nast. k. p. c.“ (w Głosie Adwokatów“ VII/33) i p. Dr. Zygmunt Fenichel w uwagach do komentarza prof. Allerhanda, (w Głosie Adwokatów V/33) wyrażają wręcz przeciwne zapatrywanie. Pierwszy z tych Autorów powołuje się na to, że zarząd przymusowy nieruchomości obejmuje zarówno przypadające jak i w przyszłości należne czynsze najmu i dzierżawy (art. 767 kpc. por. też art. 648), dwaj dalsi Autorowie zaś opierają się na tem, że k.p.c. nie rozstrzyga powyższego wypadku, a według ogólnych zasad prawnych środek egzekucyjny, skierowany wcześniej do pewnego przedmiotu, będzie miał pierwszeństwo przed innym środkiem egzekucyjnym skierowanym później do tego samego przedmiotu.

Na zasadę *„prior tempore, potior jure“* można powoływać się tylko wówczas, jeżeli prawo egzekucyjne na niej się opiera. Atoli polskie prawo egzekucyjne oparte jest na zasadzie stosunkowego podziału, z pewnemi tylko odchyleniami, a ta zasada sprzeciwia się zapatrywaniom wyrażonym przez pp. Dra Geldwertha i Dra Fenichla.

Ponadto nie zawsze wierzyciel osobisty, który pierwszy zajął w drodze egzekucji czynsze najmu lub dzierżawy z nieruchomości, także pierwszy uzyskał do nich prawo. Przeciwnie — może się zdarzyć, że innym osobom służy na nich pierwszeństwo. I tak, jeżeli przed zajęciem czynszów najmu lub dzierżawy przez wierzyciela osobistego, uzyska trzeci prawo zastawu (hipoteki) na nieruchomości, z której czynsze mają być płacone, przymusowe lub dobrowolne, natenczas jego prawo zastawu rozciąga się nie tylko na samą nieruchomość, lecz także na jej części, przyrost i przynależności, a więc także i na jej pożytki i dochody, dopóki nie są odłączone lub pobrane. (§ 457 poaustrj. u. c.).

Z chwilą odłączenia pożytków, lub pobrania dochodów gaśnie prawo zastawu, służące wierzycielowi hipotecznemu. Zgaśnięciu prawa zastawu na pożytkach może zapobiec tylko zaprowadzenie zarządu przymusowego, a zgaśnięciu prawa zastawu na dochodach może zapobiec bądź to zajęcie tych dochodów, bądź też zaprowadzenie zarządu przymusowego ze strony któregokolwiek wierzyciela hipotecznego lub osobistego. Wrazie bowiem zastosowania jednego z tych środków egzekucyjnych, wierzyciel traci możność odłączania pożytków i pobierania dochodów dla siebie, zatem prawo zastawu, służące wierzycielowi hipotecznemu na pożytkach i dochodach nieruchomości, nie może zgasnąć i pozostaje w mocy.

Jeżeli tedy wierzyciel osobisty po wpisie prawa zastawu na nieruchomości na rzecz wierzyciela hipotecznego, uzyska zajęcie czynszów najmu lub dzierżawy z tej samej nieruchomości, natenczas wierzyciel hipoteczny wcześniejszy może jako uczestnik zgłosić się do podziału zajętych czynszów i żą-

dać zaspokojenia swej należności w trzeciej kategorji wierzytelności (Art. 794 § 1 i art. 796 § 1, l. 3 kpc.). Żądaniu temu nie możnaby odmówić, gdyż wpis prawa zastawu na rzecz wierzyciela hipotecznego mógł nastąpić tylko na podstawie dokumentu publicznego lub prywatnego z podpisem uwierzytelnionym, wierzyciel hipoteczny ma zawsze zatem możność udowodnić swe prawo zastawu takim dokumentem. W tym wypadku zatem wierzyciel hipoteczny będzie miał jako uczestnik pierwszeństwo przed egzekwującym wierzycielem osobistym, który będzie zaspokojony w jednej z dalszych kategorji.

Tego pierwszeństwa nie straci wierzyciel hipoteczny i w takim razie, gdy — już po zajęciu czynszów najmu lub dzierżawy na rzecz wierzyciela osobistego — wyjedna na rzecz swą zaprowadzenie zarządu przymusowego odnośnej nieruchomości, gdyż jego prawo zastawu na czynszach nie zgasło i zarówno na podstawie art. 796 § 1 l. 3 kpc. jakoteż na podstawie art. 811, oraz 800 § 1 l. 5 kpc. musiałoby być zaspokojone przed wierzytelnością wierzyciela osobistego, a to nawet w takim razie, gdyby tenże przyłączył się do zarządu przymusowego. Na tym przykładzie widzimy, że nie zawsze egzekucyjne zajęcie czynszów najmu i dzierżawy może pozostać w mocy wobec zarządu przymusowego.

Omówiliśmy jednak na razie wypadek łatwiejszy. Teraz przystąpimy do zbadania wypadku trudniejszego, a mianowicie: jeżeli po zajęciu w drodze egzekucji czynszów najmu lub dzierżawy przez wierzyciela osobistego inny wierzyciel, również osobisty, uzyskał zaprowadzenie zarządu przymusowego odnośnej nieruchomości. Na podstawie stosunku najmu lub dzierżawy służy w ł a ś c i c i e l o w i n i e r u c h o m o ś c i tylko wobec strony najmującej lub dzierżawcy o s o b i s t e p r a w o żądania zapłaty czynszu najmu lub dzierżawy. Wskutek zajęcia czynszu najmu lub dzierżawy w drodze egzekucji, ma wierzyciel egzekwujący prawo żądać tylko od najemcy lub dzierżawcy, by na zaspokojenie dochodzonej wierzytelności i do jej wysokości składał do rąk komornika lub do sądu przypadający czynsz najmu lub dzierżawy, o ile tenże należy się wierzycielowi.

Prawo zaspokojenia się wierzyciela jest więc prawem osobistem, gdyż służy mu tylko wobec najemcy i dzierżawcy i to j e d y n i e d o p ó t y, d o p ó k i s ł u ż y d ł u ż n i k o w i e g z e k w o w a n e m u. Z chwilą, w której prawo żądania zapłaty czynszu najmu lub dzierżawy gaśnie wobec najemcy lub dzierżawcy dla dłużnika egzekwowanego, gaśnie ono także i dla wierzyciela egzekwującego. Przyczynami zgaśnięcia zaś tego prawa mogą być np. śmierć strony najmującej, upływ czasu, na który stosunek najmu lub dzierżawy był zawarty, przymusowa sprzedaż nieruchomości, z której czynsz najmu i dzierżawy się pobiera itp. W tym ostatnim wypadku nabyw-

ca licytacyjny wraz z nieruchomością nabywa i jej części składowe, tudzież przynależności, a więc także jej pożytki i dochody. Wobec jego praw rzeczowych muszą ustąpić wszelkie prawa osobiste, tak poprzedniego właściciela, jako też jego wierzyciela.

Wierzyciel, na którego wniosek ustanowiono zarząd przymusowy nad daną nieruchomością, nabywa od chwili jej zajęcia (art. 763 kpc.), rzeczowe prawo zaspokojenia na pożytkach i dochodach nieruchomości, nie potrzebując zajmować u każdego z najemców lub dzierżawców z osobna czynszów, które oni mają opłacać, tudzież ponawiać takich zajęć na wypadek zmian w osobach najemców lub dzierżawców, a dłużnik od chwili zajęcia traci użytkowanie zajętej nieruchomości (art. 768, § 1 i 769).

Ponieważ wierzyciel egzekwujący, który uzyskał zajęcie wierzytelności, przysługującej swemu dłużnikowi, może jej dochodzić tylko o tyle, o ile ona należy się temu dłużnikowi, i ponieważ rzeczowe prawo na pożytkach i dochodach nieruchomości, choćby późniejsze, ma pierwszeństwo przed osobistem prawem do pożytków i dochodów nieruchomości, choćby wcześniejszem, przeto z chwilą zajęcia nieruchomości, wskutek ustanowienia nad nią zarządu przymusowego przechodzi prawo pobierania z niej pożytków i wszelkich dochodów, nie wyłączając dochodów, zajętych poprzednio dla wierzycieli osobistych, na zarządcę i ustaje dopiero z chwilą uchylenia zarządu przymusowego. Z tą chwilą dopiero odzyskują swą moc zajęcia, dokonane przed ustanowieniem zarządu przymusowego, o ile wierzytelności, dla zaspokojenia których uskuteczniono zajęcie, w czasie pośrednim nie zostały całkowicie spłacone.

Doszliśmy zatem do następującego wyniku: Zajęcia czynszów najmu lub dzierżawy dokonane na rzecz wierzycieli osobistych przed ustanowieniem zarządu przymusowego nad nieruchomością, tracą swą moc na czas zarządu przymusowego, a odzyskują ją napowrót z chwilą uchylenia zarządu przymusowego, jeżeli do tego czasu nie zaspokojono w całości odnośnych wierzycieli osobistych.

II. Po wszczęciu egzekucji z nieruchomości i dokonaniu jej zajęcia (art. 656, 657 k. p. c) zajętą nieruchomość pozostawia się w zarządzie dłużnika, który co do sposobu zarządu stosować się będzie do przepisów o zarządzie przymusowym. (Art. 663. § 1. k. p. c.). Czysty dochód, osiągnięty do dnia przejścia własności sprzedanej nieruchomości na nabywcę, dołącza się do ceny, która będzie uzyskana za nieruchomość. (Art. 663. § 2. k. p. c.). Jeżeli otóż przed wszczęciem egzekucji z nieruchomości wierzyciel osobisty prowadził egzekucję z czynszów najmu lub dzierżawy, należących się z tej samej nieruchomości, powstaje pytanie, czy po wszczęciu egzekucji

z nieruchomości dłużnik, w którego zarządzie pozostawiono tę nieruchomość, jako zarządca uprawniony jest do poboru czynszów najmu lub dzierżawy poprzednio zajętych?

Chociaż dłużnik zasadniczo obowiązany jest co do sposobu zarządu stosować się do przepisów o zarządzie przymusowym, winien on będzie złożyć sądowi sprawozdanie ze swych czynności, sprawozdanie rachunkowe, i uiścić nadwyżkę, pozostałą po pokryciu wydatków, połączonych z zarządem, wtedy tylko, jeżeli nieruchomość, do której skierowano egzekucję, zostanie przymusowo sprzedana. Jeżeli zaś egzekucja z nieruchomości będzie umorzona, natenczas dłużnik nie tylko będzie wolny od złożenia sprawozdań i nadwyżek, lecz nadto otrzyma wszelkie kwoty, złożone do sądu przez kogokolwiek z tytułu dochodów z zajętej nieruchomości. Ponieważ zatem w razie wszczęcia egzekucji z nieruchomości przepisy o zarządzie przymusowym t y l k o w a r u n k o w o mogą być stosowane, przeto i zajęcia czynszów najmu lub dzierżawy dokonane w drodze egzekucji przed wszczęciem egzekucji z nieruchomości jedynie tylko warunkowo mogą być pozbawione mocy.

Wynik egzekucji z nieruchomości atoli nie da się z góry przewidzieć, a tem samem nie można z góry wiedzieć, czy egzekucyjne zajęcia czynszów najmu lub dzierżawy pozostaną w mocy, czy też zgasną. Wobec tego dłużnik nie jest uprawniony do poboru zajętych czynszów, ani też komornik. Zatem najemcy i dzierżawcy będą obowiązani zajęte czynsze najmu i dzierżawy od chwili zajęcia nieruchomości, składać nie do rąk komornika lub dłużnika, lecz wyłącznie do Sądu. W razie dokonania przymusowej sprzedaży nieruchomości, będą złożone czynsze najmu lub dzierżawy dołączone do ceny uzyskanej za nieruchomość i z nią razem rozdzielone na podstawie przepisów art. 798 i nast. k. p. c. W razie zaś umorzenia egzekucji będą złożone czynsze najmu i dzierżawy rozdzielone na podstawie przepisów art. 794 i nast. k. p. c.

Z orzecznictwa cywilnego.

6) Okoliczność, że sąd wbrew przepisom austr. n. j., oznaczył wysokość opłat sądowych przed dekretacją pozwu na określoną kwotę i nadał bieg sprawie, mimo. iż oznaczone i uiszczone opłaty w drobnej tylko części odpowiadały normom ustawowym, nie pozbawia Skarbu Państwa prawa domagania się nadwyżki, ani nie zwalnia strony powodowej od obowiązku uiszczenia pełnej opłaty.

Nadwyżka może być oznaczona nawet w orzeczeniu, kończącem sprawę w instancji.

Prokuratorja Generalna R. P. ma legitymację do założenia środka odwoławczego od orzeczenia, dotyczącego opłaty sądowej.

(Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 7. września 1933, Nr. C. II. R. 519/33 — Zob. glossę poniżej).

Sąd grodzki w Podbużu, w sprawie firmy G. sp. akc. i G. Tow. akc. w Ch. przeciw Skarbowi Państwa o uznanie egzekucji za niedopuszczalną, uchwałą z 18/2 1933, III C 12/32 **uznał niedopuszczalność drogi sądowej, pozew odrzucił** i określił wpis stosunkowy od pozwu, po potrąceniu wpłaconej kwoty 165 zł., na kwotę 16560 zł. 50 gr. płatną przez powódki solidarnie do kasy sądowej do dni 14 pod rygorem egzekucji.

Z uzasadnienia: W sprawie niniejszej sporną właściwie między stronami jest jedynie okoliczność, czy po stronie powódek zaistniało następstwo prawne zapłaty daniny lasowej... Skoro tytuł egzekucyjny pochodzi od władzy administracyjnej, tylko ta władza kwestję tę może rozstrzygnąć (§§ 35, 36 o. e.), zaczem droga sądowa jest niedopuszczalna. Tak samo zarzuty skierowane przeciw sposobowi przeprowadzenia egzekucji przez władze administracyjne, tylko ta władza może załatwić. — Sąd określił wysokość wpisu stosunkowego, z uwzględnieniem przepisów § 57 n. j. i art. 19 ust. z 17/3 1932 poz. 251 Dz. U. R. P., biorąc za podstawę tego określenia wysokość wymierzonej daniny lasowej; notoryjnem bowiem jest, że wartość przeszło 240.000 m.³ drzewa jodłowego i świerkowego nie jest niższą od kwoty wymierzonej daniny lasowej.

Sąd okręgowy w Samborze uchwałą z 22. IV. 1933 Cz. 501/33 **uwzględnił rekurs powódek od tej uchwały, o ile nią określono wpis stosunkowy, uchylił odnośny ustęp i stronę powodową zwolnił od dopłacenia wpisu stosunkowego.**

Z uzasadnienia: Sąd I sam oznaczył wpis stosunkowy od skargi na kwotę 165 zł., tj. przyjął za podstawę oznaczenia wpisu stosunkowego podaną przez powódki wartość przedmiotu sporu 5000 zł. i po złożeniu przez powódki powyższego wpisu zadekretował skargę i przeprowadził rozprawę. Wpis ten stosunkowy w kwocie 165 zł. musi być uważany za ostateczny, a nie tymczasowy, a to ze względu na to, że sąd I w wezwaniu wystosowanem do powódek o złożenie tego wpisu, nie określił go jako tymczasowy, a dalej ponieważ wpis tymczasowy wynosić może w sądzie grodzkim po myśli art. 19 ust. 1. ustawy z 17/3 1932 Dz. R. P. Nr. 27. poz. 251 najwyżej 30 zł. Skoro zatem w danym wypadku ma się do czynienia z wpisem stosunkowym ostatecznym, a nie tymczasowym, nie mogą mieć tu zastosowania postanowienia art. 19. cyt. ust., które mówią tylko o wpisie tymczasowym, w następstwie czego wpis jako ostatecznie ustalony nie mógł być następnie podwyższony, jak to sąd I uczynił. Pozatem podwyższenie wpisu stosunkowego po rozprawie z 18/3 1933, a względnie w zaczepionej uchwale było niedopuszczalnem i z następujących powodów; — 1) Tymczasowe ustalenie wpisu, a w konsekwencji i jego podwyższenie, może mieć miejsce tylko wówczas, kiedy rozchodzi się o sprawy niemajątkowe, lub o ile w chwili wniesienia wpisu nie da się wartość przedmiotu określić. Skargą niniejszą dochodzą powódki przdmiotu o wartości m a j ą t k o w e j, kóra to wartość w chwili wniesienia skargi dała się określić. Sąd zatem jest związany podaniem wartości przez powódki. — 2) Sąd I winien był po myśli art. 7. cyt. ust. pozostawić sprawę bez biegu, jak długo wpis stosunkowy nie został w całości uskuteczniony, a skoro sąd I sprawie nadał bieg nie może już podwyższać wpisu stosunkowego. — 3) W myśl art. 7. oznaczenie wpisu stosunkowego nastąpić może jedynie p r z e d d e k r e t a c j ą skargi, podwyższenie zatem po dekretacji,a tem więcej po zamknięciu rozprawy jest niedopuszczalne, nie do pomyślenia zaś po odrzuceniu skargi. Powoływanie się na § 57 nj. jest nieuzasadnione, gdyż postanowienia tego przepisu nie odnoszą się do skarg takich jak skarga powódek — a zresztą po myśli § 57 nj. może Sąd tylko obniżyć, a nigdy podwyższyć wartości przedmiotu sporu. Koszta rekursu ponosi sam rekurent, albowiem chodzi o wpis stosunkowy, który ze samą sprawą nie ma nic wspólnego i strona przeciwna kosztów rekursu nie spowodowała.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny Prokuratorji Generalnej Rzp. P. Oddział we Lwowie, **przywrócił do mocy prawnej odnośny ustęp uchwały pierwszej instancji** i przysądził pozwanemu Skarbowi Państwa koszta rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: I.) Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że legitymacja Prokuratorji Generalnej Rz. P. do wniesienia niniejszego rekursu rewizyjnego, opiera się na ogólnych postanowieniach § 2 (1) i § 6 (ust. drugi) rozporządzenia Prezydenta Rzp. P. z dnia 9. grudnia 1924 r. (Dz. U. R. P. 967). Legitymację tę w danej sprawie uzasadnia również art. 13 ustawy z dnia 17/3 1932 r. Dz. U. R. P. Nr. 27: poz: 251 z r:1932 o kosztach sądowych, przepis ten bowiem nadaje Skarbowi Państwa prawo do żądania nieuiszczonej opłaty sądowej, zastrzegając tylko trzyletni okres przedawnienia. Nie czyni zaś powołany art. 13. różnicy w tym kierunku, czy dochodzenie tych praw Skarbu Państwa ma nastąpić w drodze odrębnej np. drogą osobnej skargi, czy też zapomocą środka prawnego od uchwały Sądu, ustalającej wysokość stosunkowej opłaty wpisowego lub zwalniającej stronę powodową od uiszczenia tej opłaty. — II.) W rzeczy samej rekurs rewizyjny jest w zupełności uzasadniony tak w stanie faktycznym sprawy, jak i w ustawie. Sama strona powodowa w swym rekursie od uchwały I. instancji przyznała, że **chodzi o zabezpieczenie daniny lasowej**, zarządzone w drodze administracyjnej, wobec czego dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, a w następstwie dla ustalenia wysokości opłaty wpisowej wchodzi w zastosowanie przepis § 57 nor. jur., ileże art. 17. cyt. ustawy o kosztach sądowych stanowi, że wartość przedmiotu sporu oznacza się według §§ 54 do 60 nor. jur. — W myśl zaś § 57 n. j. miarodajna jest w tym względzie wysokość egzekwowanego względnie zabezpieczonego roszczenia, o ile wartość predmiotu zastawu lub zabezpieczenia nie jest mniejsza (por. judykat Tryb. Najw. w Wiedniu z dnia 17. listopada 1915 r. Nr. 242 Ks. jud.). Gdy przeto w skardze podano wysokość daniny zabezpieczonej na etacie drzewnym jodłowym i świerkowym o łącznej masie drzewnej 107.268 m.^{3} i 139.838 m.^{3} na 1,107.888 zł 47 gr, przeto ta tylko kwota może być rozstrzygająca dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, a w następstwie też wysokości wpisu stosunkowego, gdyż ze skargi nie wynika mniejsza wartość przedmiotu zabezpieczenia, t. j. powyższego drzewostanu. Sąd pierwszy nawet przyjął, jako fakt notoryjny, że ten drzewostan nie przedstawia niższej wartości od wartości zabezpieczonej na nim daniny lasowej. Zawarte w skardze ocenienie wartości przedmiotu sporu na 5.000 zł. nie może mieć dla sprawy żadnego prawnego znaczenia, jako dokonane wbrew ustawie. Tak więc jedynie kwota 1,107.888 zł. 47 gr. może stanowić podstawę do ustalenia stosunkowej opłaty od wpisu, jak i dodatkowej opłaty kancelaryjnej (art. 16 i 40 ust. z r. 1932 o kosztach sądowych).

Okoliczność, że sędzia w I. instancji przed dekretacją skargi zawezwał stsronę powodową do uiszczenia opłat sądowych w kwocie 165 zł, mylnie obliczywszy tę kwotę z pominięciem wiążącego przepisu § 57 nor. jur. i że po złożeniu tej kwoty nadał bieg sprawie, mimo, iż uiszczone opłaty ledwie w drobnej części odpowiadały normom ustawowym, a zatem wbrew postanowieniom art. 7. ust. 2. cyt. ust. o kosztach sądowych, nie może pozbawić Skarbu Państwa prawa domagania się nadwyżki ani zwolnić strony powodowej od obowiązku uiszczenia pełnej opłaty. Wdrożenie postępowania pomimo powyższego braku nie stanowi prekluzji odnośnego roszczenia, a odmienne stanowisko strony powodowej nie znajduje oparcia w ustawie.

Słuszny jest pogląd sądu rekursowego, że wymierzona przez sąd I. opłata w kwocie 165 zł, nie może być uznana **za tymczasowe** oznaczenie wpisu, jak to sąd I. z powołaniem się na art. 19/1 cyt. ust. przyjął. bo to z odnośnego zarządzenia bynajmniej nie wynika. a pozostawałoby w sprzeczności z ustawą, a więc tego domniemywać się nie można.

Art. 19,1 cyt. ust. o kosztach sądowych dozwala tymczasowego oznaczenia wpisowego jedynie wówczas, gdy chodzi o prawa majątkowe lub gdy wartość przedmiotu sporu nie da się oznaczyć, a nadto w sądzie grodzkim tymczasowo oznaczone opłaty, nie mogą przekraczać kwoty 30 zł. W danym przypadku już ze skargi było widoczne, iż chodzi o prawa majątkowe, że miarodajna jest wysokość zabezpieczonego roszczenia podana w skardze na 1,107.888 zł 47 gr (§ 57 nor. jur.), ileże było sądowi notoryjne, co nawet w pierwszej uchwale wyraźnie podkreślono, że drzewostan o masie drzewnej, mierzącej łącznie 247.106 m.³, którego dotyczyło zabezpieczenie daniny lasowej, nie może przedstawiać niższej wartości, aniżeli ta danina. Nadto żądane opłaty wynosiły 165 zł. zatem przekraczały kwotę 30 zł. Okoliczność ta jednak nie wyklucza podwyższenia mylnie wymierzonej należności sądowej, jak to już z powyższego wywodu się okazuje.

W końcu prawnie obojętny jest fakt, że strona powodowa podała w skardze, sprzecznie z § 57 nor. jur., wartość przedmiotu sporu jedynie na 5.000 zł., bo przez to **nie nabyła ona jeszcze prawa do zwolnienia się** od uiszczenia brakującej części opłat sądowych. — Zarzut, że nie da się zbadać, w jaki sposób obliczona została przez sąd I. instancji kwota 16.560 zł 50 gr. stanowić mająca należną, a nieuiszczoną resztę opłat sądowych, nie może mieć wpływu na wynik sprawy, skoro wysokość roszczenia na podstawie akt da się należycie ustalić. W myśl art. 16. ust. o opłatach sądowych z r. 1932 stosunkowy (3%) wpis od skargi od sumy 1,107.888 zł 47 gr, zaokrąglonej do kwoty 1,107.900 zł., wynosi 33.237 zł. Sumę tę należy podzielić na połowę, bo w myśl art. 34 pt. 1. na żądanie strony należy zwrócić stronie połowę wpisu od skargi w razie odrzucenia jej z przyczyny niedopuszczalności drogi sądowej, co właśnie miało miejsce w danym wypadku (art. 33 pt. 2 cyt. ust. o kosztach). Do pozostałego ilorazu w kwocie 16.618 zł 50 gr należy w myśl art. 40 tej ustawy doliczyć opłatę kancelaryjną w najwyższej kwocie 50 zł. a od sumy 16.668 zł 50 gr potrącić uiszczoną kwotę 165 zł. Pozostanie jako rezultat tego obliczenia kwota 16.503 zł 50 gr, do której przysądzoną Skarbowi Państwa kwotę obniżono, prostując w ten sposób omyłkę, zaszłą przy obliczaniu.

— **GLOSSA.**

I.) W niniejszym wypadku szło o uchylenie zabezpieczenia egzekucyjnego na drzewostanie, który miał stanowić własność powódki. Było to, według strony powodowej, powództwo z § 37 o. e., według sądu zaś powództwo z § 35 o. e. Podanie wartości przedmiotu sporu na kwotę 5000 zł., mimo że zabezpieczona należność wynosiła znacznie więcej, a wartość zajętego drzewostanu nie była mniejsza od sumy zabezpieczenia, naruszało przepis § 57 n. j. austr. (Tak uchwała plenissimarna N. T. z 17 listopada 1915, Nr. 386/15 Praes., ks. judykatów Nr. 242; Gl. U. N. F. Nr. 7662 i literatura cytowana tamże odnośnik na str. 1135; inaczej **Neumann,** Kom. do p. c., 4 wyd., I, 1927, str. 164; por. też **Pollak,** ZPO. I. 2 wydanie, 1930, str. 282). Sędzia zaniechał (art. 9 ust. z 17. marca 1932, Dz. U. R. P. Nr. 27, poz. 251 — art. 11. rozp. Prez. Rzplitej z 27. października 1932, Dz. U. R. P. Nr. 19, poz. 805) przed przedsięwzięciem czynności procesowej, wezwania powódek, by uzupełniły opłatę do wysokości wskazanej przez przepisy n. j. — Mimo to mógł niewątpliwie uczynić to w orzeczeniu kończącem sprawę, skoro n. j. nie ogranicza sądu żadnym czasokresem co do oznaczenia wartości przedmiotu sporu (oczywiście w miarę uprawnień sądu w tym kierunku) i oznaczenia wysokości wpisu stosunkowego. Termin przedawnienia prawa żądania opłaty t. j. termin trzech lat od chwili podjęcia czynności przez sąd, mimo braku pełnej należnej opłaty (art. 13 ustawy z r. 1932 — art. 14 rozporz. z r. 1932) nie upłynął jeszcze w chwili wydania uchwały. — Treść orzeczenia była oczywiście obojętna, jeśli chodzi o pobranie opłat: treść ta mogła tylko wpłynąć na ich wysokość.

W niniejszej sprawie, sąd wymierzając opłatę, obniżył ją równocześnie do połowy w myśl przepisu art. 34 litery l ustawy z r. 1932 (któremu brak odpowiednika w rozporządzeniu z r. 1932). Sąd zastosował zatem przepis, który mówi o zwrocie połowy wpisu od powództwa odrzuconego z powodu niedopuszczalności drogi sądowej **na żądanie strony,** w ten sposób, że obniżył wymierzoną opłatę **z urzędu** do połowy. Nie nasuwa to oczywiście wątpliwości.

Zaznaczyć trzeba, że z art. 19 ustawy nie można wysnuć wniosku, jakoby tylko w wypadku pobrania wpisu tymczasowego wolno było sądowi określić ostateczną sumę wpisu w orzeczeniu, które kończy postępowanie w pierwszej instancji. Przyjąć należy, zgodnie z omawianem orzeczeniem, że ostatnie zdanie art. 19 jest tylko wyrazem ogólnej zasady, co do uzupełnienia wpisu. Wpis ostateczny w wypadku art. 19 można oczywiście oznaczyć także, zanim sąd wyda orzeczenie, kończące sprawę, o ile już przedtem zaistnieje podstawa do oznaczenia wysokości tego wpisu.

II.) — Inaczej atoli przedstawia się sprawa pod rządem k, p. c. Według art. 22 i nast. k. p. c. sąd w razie wątpliwości może sprawdzić wartość przedmiotu sporu, oznaczoną przez powoda i w tym celu mocen jest zarządzić dochodzenie. Po doręczeniu pozwu sprawdzenie nastąpić może jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. W myśl regulaminu wewnętrznego urzędowania (§ 3 rozp. Min. Sprawiedl. z 15 grudnia 1932, Dz. U. R. P. Nr. 114, poz. 941) sąd ma wdrożyć dochodzenie, m. in. jeśli od ustalenia wartości przedmiotu sporu zależy wysokość opłat. Jeśli sąd nie sprawdził przed doręczeniem pozwu pozwanemu, (z urzędu), wartości przedmiotu sporu, nie może również, (bez zarzutu pozwanego co do wartości przedmiotu sporu), oznaczyć dodatkowej opłaty, gdyż opłata zależy od ustalenia wartości przedmiotu sporu (art. 20 rozp. z r. 1932). Stosowanie art. 14 rozp. (o prawie Skarbu Państwa do żądania nieuiszczonej opłaty) nie da się pomyśleć w oderwaniu od art. 22 k. p. c. i art. 20 zd. I. rozp. — Przepis art. 14 ma zatem znaczenie tylko co do opłaty, wymierzonej aż do doręczenia pozwu, dalej opłaty dodatkowej, przypadającej na skutek sprawdzenia wartości przedmiotu sporu na zarzut lub wreszcie co do definitywnej sumy wpisu w przypadku ostatniego zdania art. 19.

W rezultacie zatem pod rządem k. p. c. prawo sądu do żądania opłat dodatkowych zależy w zasadzie od tego, czy sąd jest jeszcze władny sprawdzić z urzędu wartość przedmiotu sporu. Jeśli ta możność sprawdzenia z urzędu zgasła, wymierzy sąd opłatę uzupełniającą (poza wypadkiem uzupełnienia wpisu tymczasowego), tylko w razie, gdy sprawdzi wartość przedmiotu sporu na skutek zarzutu przeciwnika.

III). — Pozostaje sprawa legitymacji Prokuratorji Generalnej — Z chwilą wniesienia rekursu rewizyjnego poczęła Prokuratorja działać w obronie interesu majątkowego Państwa; nie jako strony w procesie, lecz jako podmiotu, uprawnionego do żądania opłaty. Dopuszczalność interwencji Prokuratorji w przedmiocie opłat opiera Sąd Najwyższy także na przepisie art. 13 ustawy z r. 1932. Może to nasuwać wątpliwości skoro według ustawy z r. 1932 (a tak samo rozp. z r. 1932) nad uiszczeniem opłat czuwają władze sądowe, nie zaś Prokuratorja. Nawet gdy przeciwnik Skarbu Państwa „pokonany został prawem" (§ 16 rozp. Prez. Rzplitej z 16. grudnia 1924, o zmianie ustroju Prok. Gen., Dz. U. R. P. Nr. 107, poz. 967) opłaty wymierza mu i ściąga odeń sąd, używając tylko pomocy Prokuratorji przy niekórych czynnościach egzekucyjnych, w granicach art. VII. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. — Kroki bowiem Prokuratorji, sprzeczne z decyzjami sądowemi w przedmiocie opłat, mogłyby wywołać dwa sprzeczne oświadczenia, złożone imieniem Państwa. Wychodząc też z podobnego rozumowania, Sąd Najwyższy odmówił Prokuratorji i innym urzędom państwowym możności wnoszenia oskarżenia posiłkowego, skoro Państwo ma do

dyspozycji organy publicznego oskarżenia. (Uchwała całej Izby karnej z 14. lutego 1931 — II. Pr. 195/30, O. S. P. X, poz. 291, która oczywiście nie uwzględnia ostatniej nowelizacji k. p. k.). Pod rządem k. p. c. trudno wyobrazić sobie sytuację w której sąd, (a więc władza powołana do wymiaru i poboru opłat), traci możność wymiaru dodatkowego na skutek niemożności sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, Prokuratorja natomiast zatrzymuje kompetencję do żądania sprawdzenia wartości i to nawet w procesie, w którym Skarb Państwa nie jest stroną. Byłoby to sprzeczne z art. 22 § 2 k. p. c. (arg. ze słowa „j e d y n i e"). art. 22 § 4 k. p. c. Pod rządem k. p. c. nie może zatem Prokuratorja w zastępstwie interesów majątkowych Skarbu Państwa (zarządu sprawiedliwości) wnosić środków odwoławczych od wymiaru opłat dokonanego rzez sąd. Odrębne miejsce zajmuje oczywiście wypadek z art. 22 § 2 k. p. c., gdy w procesie działa Skarb Państwa (t. j. Państwo poddane orzecznictwu sądów powszechnych), jako podmiot zastąpiony przez Prokuratorję Generalną. Wtedy ma jednak Skarb Państwa tylko prawa, które k. p. c. przyznaje każdemu pozwanemu.

---

7) **Wpis do ksiąg gruntowych nieruchomości jeszcze w nich niewpisanej (np. przymuliska), odbyć się może jedynie w drodze postępowania przepisanego ustawą o założeniu ksiąg gruntowych z dnia 20/3 1874 Nr. 29 Dz. U. Kr. oraz ustawą z 25/7 1871 Nr. 96 Dp. p., także w tym razie, gdy własność nieruchomości jest sporna.**

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 15 września 1933 Nr. C II R 361/33.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. Dr. Grüss, Kessler, Stopiński) wyrokiem z 12/9 1932 I 1 Cg 14/32 orzekł, że **pozwany Skarb Państwa winien zezwolić na wydzielenie** z parceli gr. 2159/2 gm. kat. S. części oznaczonej w sposób podany w skardze, na utworzenie z niej nowego ciała hipotecznego i wpis prawa własności na rzecz powódki.

Z uzasadnienia: Powódka i jej poprzednicy nabyli sporną część parceli, stanowiącej dotąd dobro publiczne przez zasiedzenie. mając ją w używaniu i zbierając z niej plony. Żądanie powódki oparte jest tedy na przepisach §§ 287, 366, 431, 1472 i 1493 u. c.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Nowiński, Dr. Rotter, Dr. Korzonek) uchwałą z d. 19/2 1933 Sygn. II Bc 1192/32 **uchylił zaskarżony wyrok i całe** poprzedzające go postępowanie.

Z uzasadnienia: Skarga, zmierzająca do uzyskania hipotecznego wpisu prawa własności gruntu, który dotąd w żadnej księdze gruntowej nie jest wpisany, jest niedopuszczalna, gdyż żądany wpis może nastąpić wyłącznie w drodze postępowania, przepisanego ustawą o założeniu ksiąg gruntowych z dnia 20 marca 1874 Nr. 29 Dz. U. Kr. oraz ustawą z dnia 25 lipca 1871 Nr. 96 Dz. p. p. (§ 38 ustawy o założeniu ks. gr.). Publiczny charakter tego postępowania i przewidziane w niem środki do strzeżenia praw osób trzecich, upoważniają do wniosku, że nie może ono być zastąpione postępowaniem procesowem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Hroboni i Bańkowski) **nie uwzględnił** rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie może przychylić się do zapatrywania prawnego, wyrażonego w rekursie rewizyjnym jakoby w takim przypadku, jak obecny, wdrożenie postępowania unormowanego w ustawie z dnia 25 lipca 1871 Nr. 96 austr. Dz. U. P. oraz w ustawie z dn. 20 marca 1874 Nr. 29 Dz. U. Kr. znowelizowanej ustawą z 6 lipca 1916 N. 53. Dz. U. Kraj., nie było konieczne i jakoby miało miejsce jedynie wówczas, gdy interesowane strony zgodnie uznają własność niewpisanej do ksiąg gruntowych nieruchomości. Mylnym jest też pogląd rekursu rewizyjnego, jakoby powódka musiała naprzód wdrożyć niniejszy proces celem uzyskania tytułu własności i umożliwienia łatwiejszego przeprowadzenia postępowania, zmierzającego do uzupełnienia ksiąg gruntowych przez wciągnięcie do nich niewpisanej dotąd

spornej nieruchomości (przymuliska — avulsio). Okoliczność, że prawo własności powódki do spornej nieruchomości zostało zaprzeczone przez stronę pozwaną, nie mogłaby uzasadnić ominięcia postępowania uzupełniającego, unormowanego powołanemi na wstępie ustawami, a w szczególności nakazanego bezwzględnie w § 38 ustawy z 1874 r., którego bynajmniej nie uchyliła nowela z dnia 6 lipca 1916. Nr. 53 Dz. U. Kr. Żądanie obecnej skargi zmierzające ewentualnie do uzyskania intabulacji prawa własności do spornego przymuliska w drodze egzekucji wyroku w myśl § 330 austr. ord. egz. dąży właśnie do ominięcia wspomnianego nakazu, a pozatem pozostaje poniekąd w sprzeczności z wywodami rekursu rewizyjnego, w których powódka usiłuje właśnie wykazać konieczność uzyskania tytułu własności, a więc wytoczenia sporu o własność, mającego być tylko etapem przygotowawczym do postępowania uzupełniającego.

Powoływanie się powódki na to, że w razie wdrożenia postępowania celem uzupełnienia księgi gruntowej wobec stanowiska prawnego strony pozwanej nie uznającej prawa własności powódki. postępowanie to musiałoby być przerwane aż do przeprowadzenia procesu o własność, chybia celu. Odnośne postępowanie ma wprawdzie charakter oficjalny, tak samo jak postępowanie niesporne i niewątpliwie odbywa się ono naogół według zasad przyjętych w tem postępowaniu, atoli tylko o tyle, o ile ustawy, regulujące postępowanie uzupełniające, jako lex specjalis, nie regulują inaczej trybu postępowania. Skoro zaś dotyczące ustawy regulują w sposób swoisty tryb postępowania uzupełniającego, to jedynie te przepisy mogą być rozstrzygające, a wobec nich przepis § 2 L. 7 pat. niesp. nie może w tym względzie wchodzić w zastosowanie, nadomiar jeszcze przed wdrożeniem nakazanego postępowania. W związku z tem nie od rzeczy będzie nadmienić, że w razie braku stwierdzenia w postępowaniu uzupełniającem własności w sposób przekonywający, za podstawę wpisu może sąd przyjąć także faktyczny stan posiadania według swobodnej oceny dowodowej.

Nie można też pominąć okoliczności, na którą Prokuratorja Generalna Rzp. P. w swem odwołaniu od wyroku I instancji słusznie kładzie nacisk, że dopuszczenie w drodze wyroku do intabulacji dobra publicznego lub wogóle nieruchomości nieobjętych dotąd księgą gruntową, zagrażałoby prawom tych wszystkich osób, które prócz strony powodowej ewentualnie mogłyby sobie rościć pretensje do własności danej nieruchomości, lub do praw rzeczowych na niej, że więc w interesie publicznym zabezpieczenia praw prywatnych do nieruchomości, nieobjętych księgą gruntową, a więc w interesie porządku prawnego leży, aby wszystkim osobom zainteresowanym dać możność strzeżenia swych praw do czasu objęcia tych nieruchomości jawną i publiczną księgą gruntową. Temu właśnie zapobiec jest zadaniem celowo urządzonego postępowania uzupełniającego.

Uwaga Red.: Uzasadnienie powyższego orzeczenia jest zd. n. przekonywające.

---

8). Klauzula umowna, uchylająca obowiązek świadczenia ze strony ubezpieczającego na wypadek naruszenia przez ubezpieczonego obowiązków, przyjętych przy zawarciu umowy o ubezpieczenie i wymienionych w policy, ma ten skutek tylko pod warunkami § 32/2 ustawy L. 501.917 Dpp.

Zwiększenie niebezpieczeństwa z § 33 do 37 ustawy L. 501 917 Dpp. dotyczy objektywnych znamion tego niebezpieczeństwa, które ubezpieczono, nie zaś obowiązków umownych ubezpieczonego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 7 września 1933 C II Rw 1690 33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Mrowec) wyrokiem z 4/10 1932 II Cg 169/31 orzekł, iż **pozwane Towarzystwa obowiązane** są powódce **zapłacić** każde po 8274 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka przyjęła na siebie w umowie ubezpieczenia na wypadek kradzieży obowiązek zabezpieczenia lokalu przez zamykanie okiennic żelaznych, którego to środka atoli nie stosowała, stosując natomiast oświetlenie lokalu, do czego nie była zobowiązana. W ten sposób powódka przedsięwzięła środki, prowadzące do lepszego bezpieczeństwa lokalu, co wyklucza niedbalstwo powódki w stosowaniu środków zabezpieczających lokal przed włamaniem. Powódka w tym stanie rzeczy nie mogła utracić roszczenia o odszkodowanie w myśl § 6 ogólnych warunków ubezpieczenia, gdyż środek zabezpieczenia podany w deklaracji, zastąpiła lepszym, a w danych warunkach powszechnie używanym, ułatwiającym nadzór ze strony organów bezpieczeństwa. Nie można tedy w danym razie mówić o niedotrzymaniu przez powódkę warunków ubezpieczenia, a w szczególności o niewypełnieniu przyjętych przez nią obowiązków umowy.

Sąd Apelacyjny (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Gorzemski, Dr. Korzonek) wyrokiem z dnia 10 marca 1933 II Bc 1405/32 **zatwierdził** zaskarżony wyrok.

Z uzasadnienia: Według § 32 Ustawy z 23/12 1917 o umowie ubezpieczenia, Nr. 501 Dzpp., naruszenie przez ubezpieczonego obowiązku przyjętego w umowie ubezpieczenia, upoważnia ubezpieczającego do wypowiedzenia umowy, nie pociąga natomiast utraty prawa do świadczenia ze strony ubezpieczającego, gdy ubezpieczony nie ponosi winy, albo gdy naruszenie obowiązku, przyjętego w celu zmniejszenia niebezpieczeństwa lub w celu zapobieżenia jego zwiększeniu nie wpłynęło na zajście wypadku ani na rozmiary świadczenia. W danym razie powódka, jak stwierdzono winy nie ponosi, stosując lepszy środek zabezpieczenia niż zamykanie okiennic. Okoliczność ta wyklucza w szczególności twierdzenie, iżby powódka naruszyła obowiązek, przyjęty na siebie w celu zmniejszenia niebezpieczeństwa.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Grabowski, Dr. Wajda, Staszewski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Postanowienia co do warunków odpowiedzialności pozwanych (a także § 6 ogólnych warunków ubezpieczenia) nie służą pozwanym w tym sporze, o ile są sprzeczne z przepisem § 32 ust. L. 501/917 Dpp. § 42 cyt. Przepis ustępu 2 § 32 cyt. zajmuje się ewentualnością, gdy wypadek szkody zaszedł, zanim ubezpieczający umowę wypowiedział, zatem bez względu, czy wiedział lub nie wiedział o naruszeniu obowiązków umownych przez ubezpieczonego. Mylnie więc wywodzi rewizja, że jeśli ubezpieczający nie wiedział o tem naruszeniu obowiązków przez stronę drugą, a wypadek ubezpieczenia zaszedł, to rozstrzyga umowa, a przepis § 32/2 cyt. nie ma zastosowania. Skoro więc zaszedł wypadek ubezpieczenia, a pozwane przedtem umowy nie wypowiedziały, mogą one powołać się na umowną klauzulę, uchylającą ich obowiązek świadczenia jedynie pod wymogami § 32/2 cyt., że ubezpieczony winy nie ponosi, lub że naruszenie obowiązków umownych nie wpłynęło ani na powstanie (Eintritt) wypadku, ani na rozmiar świadczenia umownie na pozwanych ciążącego. Powódka wykazała, że zawinione przez nią naruszenie obowiązku zamykania żelaznych okiennic ani nie wpłynęło na powstanie wypadku szkody ubezpieczonej, ani nie zwiększyło niebezpieczeństwa, ciążącego w myśl umowy na pozwanych. Ustalone przesłanki wykazują, że zamknięte okiennice nie wykluczyłyby szkody, ani niebezpieczeństwa nie zmniejszyły. Także rewizja nie stara się wykazać, że przy zamkniętych okiennicach żelaznych kradzieży nie popełnionoby, a wywodzi tylko, że włamanie przy zamkniętych okiennicach trwałoby 5 do 10 minut dłużej, niż trwało, co nie wyklucza kradzieży, ani nie zmniejsza szkody, zatem nie odpowiada wymogom § 32/2 cyt. Wobec powyższego obojętne są wszelkie dalsze wywody rewizji co do zaniedbania kontroli policji w noc kradzieży, co

do włamania przez okna od tyłu, gdzie okiennice były zamknięte i co do świateł ulicznych, gdyż także te szczegóły nie zdołają wykazać, że kradzieży nie byłoby, gdyby okiennice z frontu i boczna, były zamknięte.

Zwiększenie niebezpieczeństwa z §§ 33 do 37 cyt. ustawy dotyczy objektywnych znamion tego niebezpieczeństwa, jakie ubezpieczono. Nie chodzi tu przeto o skutki zawinienia ubezpieczonego przeciw obowiązkom umownym, przewidziane w przepisie § 32 cyt. Inaczej przepis ten byłby zbędny, o ile zajmuje się obowiązkami, mającemi na oku zmniejszenie niebezpieczeństwa, lub ochronę przed jego zwiększeniem. Przepisy §§ 33—34 cyt. ust. nie mają przeto stosowania w sporze, niniejszym, opartym na naruszeniu obowiązków umownych przez ubezpieczonego.

---

9). Skarga dzierżawcy gruntu zmierzająca do usunięcia naruszenia uprawnień właściciela i zabronienia nieprawnej czynności na dzierżawionym gruncie, jako skarga petytoryjna z § 523 u. c., jest prawnie chybiona. Dzierżawca, który nie skorzystał ze skargi z § 339 u. c., może w razie samowładnego naruszenia jego praw przez trzeciego, domagać się odszkodowania według ogólnych zasad prawnych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. 25 września 1933 C II Rw 1191/33.

Sąd grodzki w Drohobyczu (S. g. Muryn) wyrokiem z 21/12 1931 C 431/30 orzekł, że **pozwani winni zaniechać wypasania bydła** na gruncie, **będącym w dzierżawnem posiadaniu powoda.**

Z uzasadnienia: Wobec ustalenia, że pozwani kilka razy wbrew zakazowi powoda paśli swe bydło na jego pastwisku, należało w ich działaniu dopatrzeć się chęci uszczuplenia powoda w jego prawie i przychylić się do żądania skargi.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Dr. Winter, Piotrowski, Pruchnicki) wyrokiem z 9/12 1932 I Bc 293/32 **oddalił powoda** z żądaniem skargi **co do pozwanego na pierwszem miejscu,** nie uwzględnił natomiast odwołania wtórpozwanej.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne apelantów, że skarga powoda, jako dzierżawcy gruntu o zaniechanie paszenia bydła jest prawnie niedopuszczalna, zostało odparte jako mylne decyzją z dnia 15/4 1931 I Bc 169/31. Wyniki rozprawy nie dostarczyły dowodu na to, że pierwpozwany pasł lub polecił paść swoje bydło na pastwisku dzierżawionem przez powoda. Natomiast ustalono na przewodzie odwoławczym, że winną wypasania jest wyłącznie wtórpozwana.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Dobrucki) **oddalił powoda z żądaniem skargi.**

Z uzasadnienia: Dla ochrony prawa własności służą skargi petytoryjne, skarga wydobywcza (§ 366 u. c.), skarga z prawnie domniemanej własności (§372 u. c.), zaś przy częściowem pozbawieniu praw własności, skarga przecząca (§ 523 u. c.). Równolegle ze środkami petytoryjnemi zaprowadzonemi dla ochrony prawa własności, ustawa nadaje środki posesoryjne służące do ochrony posiadania (§§339 do 347 u. c.).

Skargi posesoryjne różnią się od petytoryjnych najpierw tem, że służą **posiadaczowi,** bez względu na to, czy jest właścicielem lub nie. że powód nie potrzebuje wykazywać własności tylko samo posiadanie faktyczne, które mu zostało odjęte, lub naruszone, że środki posesoryjne mogą być wniesione tylko w ciągu 30 dni od dnia naruszenia (§ 454 p. c.), i że dla tych skarg istnieje specjalny rodzaj postępowania sądowego. określony w §§ 454—460 p. c.

Podstawą skargi przeczącej z § 523 u. c. jest prawo własności, a powodem jej bezprawne naruszenie, czyli częściowe pozbawienie uprawnień **właściciela.** Do skargi tej legitymowany jest czynnie **tylko właściciel,** jak to ustawa wyraźnie wypowiada się „właściciel może wystąpić przeciw przywłaszczeniu sobie służebności“. Żądanie skargi zmierza do usunięcia naruszenia i zabronienia pozwanemu nieprawnej czynno-

ści na przyszłość. Żądanie takie postawił powód w obecnej skardze, domagając się zaniechania wypasania bydła i zakazu na przyszłość. Jest to więc skarga petytoryjna z § 523 u. c., a skoro powód nie jest właścicielem gruntu, na którym pozwana rości sobie prawo wypasania bydła, przeto żądanie skargi jest prawnie chybione i należałoby powoda z jego żądaniem oddalić, w tym też kierunku zmieniono oba wyroki niższych instancyj.

Trafnem jest zapatrywanie wyrażone w uchwale sądu odwoławczego z 15 kwietnia 1931 Sygn. I Bc. 169/31, że dzierżawca ma prawo do żądania ochrony swego posiadania przeciw samowładnemu naruszeniu jego praw przez trzeciego. Ustawa nadaje mu także prawo w przepisach §§ 339 i nast. u. c., które służą każdemu posiadaczowi rzeczy czy prawa, a więc także dzierżawcy. Żądanie takiej skargi, prócz uznania stanu posiadania i jego naruszenia, idzie także w kierunku przywrócenia stanu poprzedniego t. j. do usunięcia naruszenia i uzyskania zakazu na przyszłość. Jeżeli jednak dzierżawca nie wniósł skargi prowizorjalnej w ciągu dni 30, nie może dochodzić już roszczeń z § 339 u. c. w kierunkach § 454 i 459 p. c. Żądanie więc przywrócenia stanu poprzedniego, stwierdzenie naruszenia i zakaz naruszenia pro futuro. nie mogą być dochodzone przez dzierżawcę w drodze skargi petytoryjnej. Natomiast według ogólnych zasad prawnych (§ 19 u. c.) może wytoczyć powód skargę, n. p. o wynagrodzenie szkody, o wzrot niesłusznego wzbogacenia się, ale nie skargę z § 523 u c., bo takiego prawa ustawa mu nie nadaje, a ze skargi z § 339 u. c. powód nie korzystał.

---

10). Właściciel realności jest odpowiedzialny za wypadki spowodowane zaniedbaniami w utrzymaniu porządków w realności. — Właściciel odpowiada w szczególności za działalność dozorcy domu, który także ze swej strony nie starał się zapobiegać istniejącym w realności nieporządkom. Odpowiedzialność ta dotyczy niezawinionego przez właściciela przypadku, jeżeli skutkiem zaniedbania wykonywania nadzoru nad utrzymaniem porządku, stworzone zostały warunki powstania nieszczęśliwego zdarzenia.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 7 września 1933 C II Rw. 1495/33.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (S S. O. Biliński) wyrokiem z 26/9 1932 I CgJa 56/32 orzekł, iż **pozwani winni zapłacić powódce solidarnie** 5030 zł zpn.

Z uzasadnienia: Bezpośrednią przyczyną upadku powódki i jej uszkodzenia było rozlanie wody na podeście w miejscu, gdzie powódka upadła, a wypadku tego nie można uznać za zwykłe przez nikogo niezawinione zdarzenie. Wina pozwanych, jako właścicieli realności o wielkiej ilości mieszkańców i wielkim ruchu przechodniów, na klatce schodowej polega na tem, że zaniedbali utrzymania porządku domowego, nie zakazywali noszenia wody główną klatką schodową i nie ustanowili ani nie obwieścili porządku domowego. Kwestję utrzymania porządku pozostawili dozorcy, który większą część dnia pozostawał na robotach poza domem, co równa się zupełnemu zaniedbaniu obowiązku czuwania nad porządkiem domowym, a co stanowi również winę pozwanych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Wajda, Staszewski) **nie uwzględnił rewizji pozwanych** od wyroku **Sądu Apelacyjnego** we Lwowie z d. 19/1 1933 I Bc 1007/33, którym powyższy wyrok Sądu Okręgowego częściowo **zmieniono** przez obniżenie odszkodowania powódki do sumy 3015 zł.

Z uzasadnienia: Niewadliwe ustalenia faktyczne sądów niższych instancyj uzasadniają wniosek prawny co do istnienia zachowania się pozwanych, które pozostawało w związku przyczynowym z nieszczęśliwym wypadkiem oraz polegało na rażącem zaniedbaniu przez nich najistotniejszych obowiązków, jakie ciążyły na nich jako na właścicielach realności w zakresie należytego utrzymywania porządków w ich real-

ności w interesie bezpieczeństwa ludzi. Jeżeli bowiem realność pozwanych jest znacznych rozmiarów i ze względu na mieszczące się w niej instytucje, panuje w niej niezwykły ruch mieszkańców i przechodniów, a do utrzymywania porządku w tejże realności ustanowiony był dozorca, który tak sam jak i jego żona zajęci są stale zarobkowaniem poza domem czy jako dzienny robotnik czy jako praczka, — to wykonywanie w tych warunkach dozoru nad porządkiem w realności nie mogło być wystarczające i odpowiednie, zwłaszcza, że urządzenia wodociągowe były wadliwe, a sam dozorca, chociaż widział ochlapywanie głównej klatki schodowej wodą, nie nastawał na zakazywanie noszenia wody tą klatką schodową, powodowany brakiem w tym kierunku zakazu ze strony samych pozwanych.

W tych warunkach zachowanie się pozwanych ma cechy zawinienia z **§ 1295 uc.**, gdyż łączyło się z istnieniem oczywistego i bezpośredniego niebezpieczeństwa dla mieszkańców realności, przez brak należytego nadzoru nad czynnościami dozorcy oraz przez tolerowanie ze strony pozwanych stanu uniewożliwiającego dozorcy celowe i stałe utrzymywanie porządku w realności, a również zachodzą zgodnie ze stanowiskiem prawnem sądu odwoławczego warunki odpowiedzialności pozwanych z § 1313 a u. c., skoro odpowiadają za działalność dozorcy domu, który także sam ze swej strony nie starał się zapobiegać istniejącym w realności nieporządkom. Wobec istnienia powyższych założeń nie mogą też pozwani odwoływać się skutecznie na fakt rozlania wody przez służącą jednego z lokatorów, jako na niezawiniony przez nich przypadek, jeśli skutkiem ich zaniedbania wykonywania nadzoru nad utrzymaniem porządku w realności, właśnie przez samych pozwanych stworzone zostały warunki powstania nieszczęśliwego zdarzenia.

---

11). Droga sądowa w przypadku sporu pomiędzy Zarządem Kasy Chorych a lekarzem, jest wyłączona nawet i w tym wypadku, gdy w danym okręgu nie została jeszcze utworzona okręgowa komisja pojednawcza. Właściwość tej komisji nie ustaje po rozwiązaniu umowy pracy przez Zarząd Kasy z lekarzem.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 19 września 1933 C II Rw 1641/33.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz, Dobrucki) na rewizję pozwanej od wyroku **Sądu Okręgowego w Samborze** z d. 20. 4. 1933 I Ca 225/33, którym częścią zatwierdzono, częścią zmieniono wyrok **Sądu Grodzkiego w Samborze** z d. 29. 9. 1932 III C 309/31 i zasądzono powodowi kwotę 592 zł z pn., **unieważnił obydwa wyroki** niższych instancyj wraz z poprzedzającem je postępowaniem i **skargę powoda odrzucił.**

Z uzasadnienia: Według **art. 84 ust. I** ustawy z dnia 19 maja 1920 o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby (Nr. 44 poz. 272 Dz. U.) rozstrzyganie w pierwszej instancji sporów pomiędzy zarządami Kas Chorych, a lekarzami przekazane zostało okręgowym komisjom pojednawczym, utworzonym w sposób wymieniony w ust. II tegoż art. 84 z przedstawicieli zarządów Kas Chorych i lekarzy. Droga sądowa w przypadku sporu pomiędzy Zarządem Kasy Chorych. a lekarzem jest zatem wyłączona, a to nawet i w tym wypadku, gdyby komisja pojednawcza, właściwa do rozstrzygnienia takiego sporu, nie została jeszcze w danym okręgu utworzona, okoliczność ta bowiem nie może wpłynąć na rozszerzenie ściśle zakreślonych przez ustawę granic jurysdykcji sądowej. Przytoczone przepisy, jak to już Sąd Najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu Izby I z dnia 14 listopada 1930 Nr. I C 926/30 Zb. urzęd. Nr. 211/30, nie usprawiedliwiają bynajmniej poglądu, wyrażonego w odpowiedzi rewizyjnej powoda, jakoby rozwiązanie umowy pracy, zawartej przez Zarząd Kasy Chorych z lekarzem miało skutkować ustanie właściwości komisji pojednawczej i dopuszczało skierowanie sporu wynikłego na tle stosunku stron bezpośrednio na drogę sądową, takiego bowiem rozróżnienia co do zakresu kompetencji komisyj pojednaw-

czych przepisy wspomniane nie czynią, ponadto zaś taka wykładnia uzależniałaby od woli stron stosowanie norm dotyczących właściwości instancji oraz trybu postępowania i stanowiących z istoty swej przepisy porządku publicznego. Ta niedopuszczalność drogi procesu cywilnego skutkuje nieważność przeprowadzonego postępowania z § 477 l. 6 z urzędu uwzględnićby należało. Sąd Najwyższy uwzględnił tedy podniesiony w rewizji zarzut nieważności.

Z orzecznictwa karnego.

1). Pomówienie z art. 255 k. k. może nastąpić także w formie ogólnikowej lub pogłoski, już to umyślnie w tym celu przez pomawiającego zmyślonej, jużto rzeczywiście pośród otoczenia sprawcy obiegającej.

Przygotowanie na transparentach lub szarfach do wieńców napisów, zawierających zarzuty mogące poniżyć określone osoby w opinji publicznej lub narazić je na utratę zaufania, potrzebnego dla danego stanowiska lub zawodu, niesienie podobnych napisów w pochodzie, a nawet sam udział w nim, o ile widocznym celem tego udziału jest podkreślenie przez daną osobę, że przyłącza się do zarzutów, zawartych w niesionych podczas pochodu napisach i że te napisy są również świadomym wyrazem jej myśli, — zawierają w sobie znamiona zniesławienia.

Wyrok z dnia 20 listopada 1933 — 3K. 1037.33. — (Zob. uwagi Redakcji poniżej!).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacyj W. S. i tow., osk. z art. 255 k. k., założonych **od wyroku Sądu Okręgowego w J.** z dnia 13 czerwca 1933 r., na mocy art. 529 i 598 k. p. k. **kasację oskarżonych oddalił.**

Z uzasadnienia: Pomówienie w rozumieniu art. 255 k. k. może nastąpić nietylko w formie postawienia ściśle skonkretyzowanego zarzutu pod adresem wyraźnie określonej osoby, lecz może nastąpić także w formie o g ó l n i k o w e j, a w i ę c t a k ż e w f o r m i e p o g ł o s k i, czyto umyślnie w tym celu przez pomawiającego zmyślonej, czy też rzeczywiście obiegającej pośród otoczenia sprawcy. Pomawiana osoba przytem nie musi być wymieniona imiennie, wystarczy określenie jej sposobem, który nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, do kogo pomówienie się odnosi. Nawet całkowity brak określenia pomówionej osoby nie wyłącza zniesławienia, jeżeli ze względu na fakty znane środowisku sprawcy i jemu samemu, jest oczywiste, że podniesiony zarzut odnosi się do ściśle określonej osoby lub osób, jako członków określonej ściśle zbiorowści, albo wreszcie do określonej instytucji lub zrzeszenia.

Pomówienie przytem może być wyrażone w jakikolwiek sposób, zdolny do uzewnętrznienia myśli sprawcy i przelania ich w świadomość innych osób. Może nastąpić zatem nietylko ustnie, ale także pismem, drukiem, wizerunkiem lub karykaturą, może uzewnętrznić się gestem (np. znaczące oklaskiwanie mówcy w chwili, gdy ten podnosi hańbiący zarzut przeciw innej osobie, (lub mimika), np. ironiczny grymas, gdy ktoś mówi o nieskazitelnej uczciwości innej osoby). — (Czy to nie idzie już zadaleko?! — Przyp. Red.).

Na tle powyższych wywodów jest jasne, że przygotowanie dla mającego nastąpić pochodu napisów na transparentach lub na szarfach do wieńców — napisów, zawierających zarzuty, mogące poniżyć określone osoby w opinji publicznej lub narazić je na utratę zaufania, potrzebnego dla danego stanowiska lub zawodu, zawiera w sobie znamiona zniesławienia. Znamiona tego występku zawiera również niesienie podobnych napisów w pochodzie a nawet s a m u d z i a ł w p o c h o d z i e, o ile widocznym celem tego udziału jest podkreślenie przez daną oso-

bę, że przyłącza się do zarzutów, zawartych w napisach, niesionych w pochodzie i że te napisy są również świadomym wyrazem jej myśli.

Z tych względów zastosowanie przez sąd kwalifikacji o art. 255 k. k. do czynu, ustalonego w wyroku i przypisanego oskarżonym, nie zawiera błędu prawnego.

Uwagi Redakcji: Uzasadnienie powyższego orzeczenia razi przesadą. Wiadomo, że im bardziej w pewnym czasie lub w pewnem społeczeństwie szerzy się zepsucie moralne, tem bardziej ludzie stają się drażliwymi i wrażliwymi na wszelki przejaw krytyki i nawet „grymas ironiczny" zaczyna uchodzić za obrazę. Gdyby się ten pogląd w judykaturze ustalił, mogłoby dojść np. do tego, że ktoś, co w obecności swego adwersarza, z nieodpornej potrzeby poskrobał się gdzieś, mógłby uledz represji karnosądowej z art. 255 k. k., skoro tylko znajdzie się osoba, która zezna, że przez ten gest oskarżony „przelał do jej świadomości" myśl zniesławiającą jego adwersarza. Zapuszczając się w gąszcze interpretacji grymasów i gestów, rodzajów i stopni tkwiącej w nich „ironizacji", nie zdołalibyśmy się chyba z tej dżungli wydobyć. Taksamo niepodobna przyjąć, iżby istota przestępstwa z art. 255 mogła się wyczerpać na — oklasku, którym ktoś obdarzył mówcę w chwili podniesienia przeciw komuś zarzutu czci jego uwłaczającego, bo oklask nie wyraża chyba w sposób niedwuznaczny akcesu całkiem rozmyślnego i 100-procentowego do treści posłyszanego zarzutu (może np. tylko zachwyt dla swady lub szczerości przemówienia i t. p.). Podobnie też „sam udział w pochodzie", choć się nazywa „manifestacją", nie manifestuje nigdy z wymaganą w art. 1 i 255 k. k. wyrazistością zniewagi w znaczeniu tych norm, a utrwalenie się tak reakcyjnej konstrukcji tego występku mogłoby zniszczyć do reszty wszelką impulsywność i aktywność naszego życia publicznego.

Na tle osnowy art. 255 § 1., w związku z § 2 (verbum: „zarzut"), nie ulega wątpliwości, że występek ten nie może być popełniony *per facta concludentia*, a tylko przez wyraźne postawienie, zarzutu zniesławiającego, dotyczącego bądź czyjegoś postępowania bądź czyichś „właściwości". Szersze już są granice lżej karalnego występku obrazy z art. 256 k. k. — możliwą jest bowiem również obraza „symboliczna" (zob. **Glaser—Mogilnicki,** komentarz do kod. kar., 1934 str. 842 nast. i 867 nast.; **Peiper,** w swym cennym komentarzu do k. k. 1933. str. 703 uważa, że nawet gest, np. „znaczący ruch ręką do kieszeni wśród rozmowy o sprawowaniu przez kogoś zarządu publicznego lub prywatnym cudzym majątkiem" uzmysławia występek z art. 255 k. k., czego podzielić nie możemy: choćby gest był jak bardzo „znaczący", nie będzie on nigdy całkiem niewątpliwym w swem znaczeniu i nie da się nigdy dokładnie przetłumaczyć na „pomówienie" ani postawić z niem na równi). — Jeżeli ktoś czuje się obrażonym czyimś gestem, może zażądać od niego wyjaśnienia i z treści tego wyjaśnienia wysnuć ewent. „konsekwencje". Nie należy zresztą zapominać także o wielkiem i pono wiekuistem posłannictwie ironji i szyderstwa w dziejach kultury ludzkiej. Im trudniej satyry nie pisać, im trudniej nie rysować karykatur, tem bardziej satyra i karykatura bywają potępiane i tępione — ale w czyim interesie? — Oto pytanie, którego sędzia karny nie powinien omijać.

Zasadniczymi wrogami ironji są przedewszystkiem — ubodzy w duchu. Nie mając dowcipu ani nawet ciętości defensywnej, widzą w ironji zbrodnię i zawzięcie przeciw niej mobilizują sądy karne. Wyjątkowo ją tylko tolerują, wyjątkowo zachowują względem niej neutralność życzliwą: gdy ona wyśmiewa kogoś *innego*. Pozatem czują wyraźnie, że na pakt nieagresji z żywiołem dowcipu niema co liczyć. I mają rację dla siebie... Ale czy sądy mają się w *każdej* ich potrzebie angażować na ich sprzymierzeńców, nieść odsiecz bezbronnym... — to przecież osobna i wielka i bardzo metafizyczna kwestja!... Zbytnie przewrażliwienie prawa i wymiaru sprawiedliwości w zakresie ochrony czci wiedzie na bezdroża i jest równie szkodliwe, jak druga skrajność: gruboskórność.

---

2) Zwolnienie oskarżonego od składania kaucji w myśl art. 508 k. p. k. nie obejmuje kasacji opiekuna, który działa wprawdzie także w obronie oskarżonego, ale samoistnie i imieniem własnem z mocy wyraźnego przepisu ustawy (art. 476 § 2 art. 505 k. p. k.).

Postanowienie z dnia 15 stycznia 1934 — 2K. 1252/33.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu zażalenia Grzegorza B., osk. z art. 97 k. k., art. 6, 2 rozp. Prez. R. P. z 16 lutego 1932 poz. 160 i opiekuna tegoż Grzegorza M. na postanowienie Sądu Okręgowego w Z. z dnia 10 lipca 1933, odmawiające przyjęcia kasacji i po wysłuchaniu wniosku Prokuratora na mocy art. 467 i 471 k. p. k. **zażalenie** Grzegorza M., jako opiekuna nieletniego Grzegorza B. i zażalenie tegoż oskarżonego Grzegorza B. na postanowienie Sądu Okręgowego w Z. z 10 lipca 1933, odmawiające przyjęcia kasacji, **oddalił.**

Uzasadnienie: Przeciw wyrokowi Sądu Okręgowego w Z., jako Sądu Przysięgłych z dnia 16 czerwca 1933 zapowiedział kasację osk. Grzegorz B. i jego opiekun Grzegorz M., **wywód zaś złożył jedynie Grzegorz M. bez dołączenia kaucji kasacyjnej.** Z powodu braku kaucji odmówił Sąd Okręgowy w Z. przyjęcia kasacji. Zażalenie zarzuca, że, skoro kasację podpisał adwokat, który był zarazem obrońcą i pełnomocnikiem oskarżonego, to kasację należy uważać za wniesioną także imieniem oskarżonego, a że ten, jako aresztowany i skazany na karę więzienia ponad 2 lata, jest wolny od składania kaucji kasacyjnej, przeto odmowa nie jest uzasadniona. Wywody te są błędne. Kasacja została wniesiona, jak to wynika z jej treści tylko imieniem Grzegorza M., zatem oskarżony kasacji nie wniósł i prawa żalenia się na odmowę jej przyjęcia nie ma.

Przyznane art. 508 k. p. k. oskarżonemu zwolnienie od składania kaucji kasacyjnej, nie może być rozciągane na opiekuna, któremu służy w myśl art. 476 i § 2 art. 505 k. p. k., samoistne i niezależne od złożenia kasacji przez oskarżonego prawo wniesienia kasacji na korzyść oskarżonego. Bez względu na stosunek prawny między pupilem a opiekunem, temu ostatniemu nie przysługują prawa przyznane w kwestji zwolnienia od składania kaucji oskarżonemu z art. 508 k. p. k. Przepis ten, stanowiący wyjątek od zasady wyrażonej w art. 507 k. p. k., nie może być rozszerzająco interpretowany. Niema żadnej analogji między obrońcą a opiekunem. Pierwszy bowiem działa zawsze imieniem oskarżonego, drugi imieniem własnem. Stąd też zwolnienie od kaucji, przysługujące oskarżonemu, dotyczy kasacji wniesionej przez obrońcę, choćby bez wyraźnej zgody oskarżonego, nie obejmuje zaś kasacji opiekuna, który działa wprawdzie także w obronie oskarżonego, ale samoistnie i imieniem własnem z mocy wyraźnego przepisu ustawy. Stąd też odmowa przyjęcia kasacji opiekuna oskarżonego z powodu braku kaucji kasacyjnej jest uzasadniona.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Marceli Lewy: Zarys prawa górniczego według Rozp. z dn. 29. XI. 1930 — (Odbitka z Nr. 5 i 6 Encyklopedji podręcznej prawa prywatnego). Warszawa, 1933, str. 58.

„Zarys" niniejszy jest pierwszem systematycznem opracowaniem prawa górniczego, skodyfikowanego w Rozp. z 29. XI. 1930, poz. 654; ponieważ jednak przeznaczony był dla „Encyklopedji podr. prawa prywatnego", przeto, jak powiada autor, „strona administracyjno-prawna wychodzi poza granice szkicu" (56). — Oczywiście granice między materjami prawa publicznego i prywatnego w prawie górniczem są więcej niż wątpliwe; autor położył jednak główny nacisk na przedstawienie prawa górniczego raczej od strony uprawnionych jednostek, aniżeli od strony regulującej władzy publicznej. Dlatego też „Zarys" nie przed-

stawia bliżej Dz. VII. pr. górn. („O zarządzie i ruchu zakładu górniczego“), Dz. X. („O władzach górniczych“), Dz. XI. („O kolegjum górniczem“). Zdaje się jednak, iż stało się to ze szkodą dla całokształtu przedstawienia, zwłaszcza, iż przedmioty te objęte są wspólną kodyfikacją. Odnosi się też wrażenie, że przez to nie dość wyraźnie wystąpiła główna idea naszej kodyfikacji: kierownictwo i kontrola gospodarki górniczej w myśl zasad „ogólnego dobra gospodarczego“ i interesu publicznego. A podnieść trzeba — z autorem, (35) — iż prawo austr. i pruskie nie znały kontroli nad górniczą racjonalnością ruchu. Autor nie kładzie nacisku na podkreślenie publicznego charakteru szeregu praw podmiotowych, przyznanych jednostkom wobec jednostek; nie podkreśla wyraźnie rozgraniczeń kompetencyj (władza admin. — sądy); nie powinien był też, nawet ze swego punktu widzenia, prawie że pomijać ograniczeń praw urzędników górniczych (art. 201 n.). Celem przedstawienia tłumaczyć trzeba także pominięcie Rozp. o regulowaniu obrotu węglem (poz. 294/32) i innych związkowych przepisów, np. ustaw o reformie rolnej i scalaniu gruntów; dlaczego jednak nie wspomina autor o rozporządzeniach wykonawczych do prawa górniczego?

W zamierzonym przez autora zakresie „Zarys“ jest bardzo dobrem systematycznem przedstawieniem unifikacyjnego prawa górniczego, które w międzyczasie rozciągnięte zostało i na Śląsk (poz. 68/33). Autor nie ograniczył się do parafrazy ustawy, lecz kreśli prawo polskie na tle poprzednio obowiązujących ustaw, wskazuje na cele i stosowanie przepisów, daje cały szereg trafnych i bystrych interpretacyj. „Uwagi ogólne“ (Cz. I.) wprowadzają w źródła prawa i podstawowe zasady oraz w rozgraniczenie regime'ów, którym podlegają poszczególne minerały. Zakres „woli górniczej“[1]) rozszerza się. „Ilość minerałów poddanych woli górniczej przez polskie Rozp. o pr. górn. jest większa, niż w ustawach górniczych państw zaborczych“ (4, 5). — Część II-a, o „własności górniczej“ przedstawia powstanie własności górniczej, treść prawa własności górniczej i jej ograniczenia oraz ustanie własności górniczej. Słusznie wprowadza autor (ciaśniejsze) znaczenie pojęcia „przeszkadzania“ wcześniej wszczętym poszukiwaniom: wynika to zresztą z faktu, iż art. 9 ustawy zestawia z niem na równi „przeszkadzanie ruchowi zakładów górniczych“ (por. też art. 75, 112). Trafnie przyjmuje „Zarys“, że właściciel pola wcześniej nadanego, prócz drogi sądowej (art. 48) korzystać może także z drogi administracyjnej, dla obrony przed nadać się mającą własnością (art. 27, 42); również trafna jest interpretacja art. 37 w związku z art. 30 i 31 (19). Podkreśla też autor, że wytyczenie granic nie stwarza żadnych praw (23); dobrze przedstawia granice kontroli władzy nad umowami, w zw. z art. 141 ust. 1 (32), który to problem występuje zresztą i w prawie przemysłowem; również trafną jest interpretacja art. 80, 106 ust. 2 (38, 43) oraz przyjęcie drogi sądowej dla roszczeń z art. 102 ust. 2 (45).

Podnieść jednak trzeba, że sprawę podziału przestrzeni w wypadku art. 53 (str. 21) należało raczej — mniej mechanicznie, a bardziej zgodnie z duchem ustawy — rozstrzygnąć wedle analogji z art. 83: „Jeżeli o tę samą działkę gruntu spółubiega się kilku właścicieli pól górniczych, pierwszeństwo przysługuje temu z nich, czyja potrzeba uznana zostanie za najbardziej istotną ze względu na interes publiczny“ (por. też art. 95 ust. 2). Zasadę tę, znaną i w prawie wodnem (art. 54) stosować też trzeba, n. zd., do konkurencji o wody wierzchnie (art. 97 ust. 3). Ustawa nie wymienia wprawdzie w art. 97 ust. 2 także artykułu 83, ale — aby użyć słów „Fausta“ — „ich kann das Wort so hoch unmöglich schätzen“: ustawa nie daje wszak żadnych innych kryterjów dla decyzji władz górniczych; zagadkowem pozostaje zaś twierdzenie autora, iż powołany art. 83 „z natury rzeczy nie ma tu zastosowania

[1]) Regime „woli górniczej“ odpowiada „minerałom zastrzeżonym“ prawa austrjackiego!

(30). — Interpretacja art. 44 ust. 3 (22) jest trafna, o ile osobom, które nie wniosły sprzeciwu przyzna się jedynie możność czynienia „publiczno-prawnych doniesień". Zdaje się nam również, że z brzmienia art. 1 nie można wyprowadzać wniosków, któreby sprzecznie z art. 70 ust. 2 cofały powstanie prawa własności na minerałach poza chwilę wydobycia (24). Duże wątpliwości systematyczne budzi § 22 — i „Zarysu" („Odstępstwa od ogólnych zasad pr. cyw. o własności") i odrębny odeń R. II p. t. „Ograniczenie własności górniczej". Wszak już w §-ie 22 omawia autor „ograniczenia dotyczące sposobu prowadzenia eksploatacji"; nadto granica między pozytywnemi a negatywnemi obowiązkami jest najzupełniej chwiejna. Można też zwrócić uwagę, że publ.-prawny obowiązek wykonywania prawa i utrzymania przedmiotu w należytym stanie znajdujemy obecnie w całym szeregu innych ustaw polskich. Za trafny uznać trzeba pogląd (46), iż mimo zgody właściciela grunt, służący celom użyteczności publicznej niezawsze może być odstąpiony: ale wynika to już z przepisów, regulujących własność, poddaną publicznym ograniczeniom. — Cz. III przedstawia przepisy o minerałach przynależnych do gruntu, a krótka Cz. IV: władze górnicze i kolegjum górnicze. „Zasady postępowania w Kol. Górn. są wzorowane na zasadach postępowania cywilnego" (37), ale chyba tylko pośrednio: stanowczo większe jest podobieństwo do przepisów o postępowaniu przed NTA. — świadome i wynikające z dosłownego często powtórzenia. Podkreślić jednak trzeba, że Kolegjum nie ma kompetencji kasacyjnej (art. 220).

Mimo wskazane rzeczowe rozbieżności poglądów, uważamy „Zarys" — gwoli jego jasności, zwięzłości i dokładności zarazem — za opracowanie bardzo dobre i bardzo celowe. St. R.

— **THEMIS POLSKA. Pismo Nauce Prawa Poświęcone, — Serja III, Tom VIII, Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, Instytutu popierania nauki. — Warszawa, 1933, str. 203.**

Każdy tom tego pięknego wydawnictwa przynosi zawsze multum i multa zarazem; tosamo powiedzieć można i o tomie ostatnim. Otwiera go studjum prof. **E. Jarry** o „Monumentum Ostroroga w świetle filozofji prawa". Znakomity autor „Historji Filozofji Prawa" (w której doktryny autorów polskich nie były przedstawione), od kilku lat pracuje nad stworzeniem jasnego historycznego obrazu filozoficzno-prawnej myśli polskiej na tle prądów europejskich; w tym kierunku idą też prace jego Seminarjum Teorji Prawa na Uniw. Warsz. — Strona polityczna „Monumentum" zbadaną jest oddawna; nic dziwnego, skoro cele polityczne były u Ostroroga na pierwszym planie. Natomiast „zagadnienie genezy filozoficzno-prawnej", zbywane dotychczas ogólnikami, po raz pierwszy rozwiązane jest dopiero w omawianem studjum. Autor przedstawia przedewszystkiem problem „zwierzchnictwa państwa" i stosunku państwa do kościoła". Ostroróg czerpie z teoryj politycznych XIV-go wieku. Wykazaną jest ścisła zależność poglądów Ostroroga od francuskich doktryn tworzącego się państwa narodowego, którego król „ne tient de nului fors de Dieu et de lui". Taksamo w kwestji stosunku kościoła do Państwa szedł Ostroróg, „uczeń trzech wszechnic europejskich, doktór obojga praw", (m. i.) za „straszliwą księgą średniowiecza": „Obrońcą Pokoju" Marsyljusza z Padwy, głosząc supremację państwa i „zakreślając władzy duchownej granice podobne naogół do wolności gallikańskich" (26). Tezy Ostroroga nie są więc oryginalne: ale przejęte do „Monumentum", po raz pierwszy w Polsce przynieść miały racjonalną podstawę reformom życia publicznego.

Dwie dalsze rozprawy, pióra **J. Rafacza,** zajmują się — jak wiele innych cennych prac tego autora — historją prawa polskiego; są to: „Biecka ordynacja bartna z r. 1538" (27—34) oraz „Przymus propinacyjny w dobrach królewskich koronnych w epoce nowożytnej" (35—101).

Czwarta z rzędu rozprawa znów zajmuje się historją, ale — jak praca prof. Jarry — historją doktryn. **Giorgia Agosti** „Kilka uwag do

„De Republica Emendanda“ jest „przyczynkiem do studjum myśli politycznej Andrzeja Frycza-Modrzewskiego. Postacią Modrzewskiego zajmowali się Maliniak i Kot; mimoto praca przynosi wiele nowego. Studjum „daje ...raczej kilka konkluzyj, przeznaczonych do pracy krytycznej o Fryczu“ (103), którą autor ogłosić zamierza we Włoszech. Autor „ogranicza do minimum porównania i zestawienia ze sposobem myślenia pisarzy współczesnych i późniejszych mniej lub więcej zbliżonych do Frycza“. Wedle autora bowiem „takie porównania nie prowadzą najczęściej do żadnych wyników, przeciwnie mogą być niekiedy szkodliwe, mogą umniejszyć lub przesadzić wartości prawdziwie indywidualne autora“ (104). Nie ulega wątpliwości, że takie potępienie istotnych celów historji doktryn nie jest słuszne. Jak bowiem inaczej poznać prawdziwie nowe myśli, „prawdziwie indywidualne wartości“? — Zresztą najlepszem, przykładowem odparciem tez autora jest właśnie praca prof. Jarry, w tymsamym tomie. Studjum doktryn (o ile bada się ich wpływy na rzeczywistość) ma znaczenie tylko to, które autor odrzuca: pokazać doktrynę jako coś, co nowe i charakterystyczne, wyrosłe jednak z dotychczasowego dorobku ludzkości. Na szczęście autor sam często porzuca swe zasadnicze stanowisko; sam wskazuje na „momenty, które zdradzają obce natchnienie“ (21): odsłania podobieństwa, zachodzące między poglądami Frycza a koncepcją historji w XIV. w., „Racją stanu“ Botera, „Księciem“ Machiavellego, naukami Grocjusza. Studjum odznacza się niepospolitą bystrością w krytycznem ujmowaniu myśli Frycza i jej — niezawsze jednolicie stopionych — elementów, mieniących się różnemi barwami. Autor przedstawia poglądy Frycza na „mores, leges, bellum“; stwierdza, że projekty Frycza, dotyczące problemu władzy, nie były pisane „ognistemi słowami Orzechowskiego“. — Cóż dziwnego? „Namiętność partyjna posiada akcenty bardziej przykonywujące, niż miłość ojczyzny, wyrażona tonem zwięzłym i surowym“ (124). Doskonałe są wywody o moraliźmie politycznym Frycza. Frycz nie sprowadza polityki do etyki, ba, nawet nie widzi jasno problemu, który — wedle słów Kanta — powstaje stąd, iż „Die Politik sagt: „Seid klug wie die Schlangen“, die Moral setzt hinzu...“ „und ohne Falsch wie die Tauben“. Nieraz zdaje się z słów Frycza wyzierać tylko zasada, że „uczciwość jest najlepszą polityką“ (132). Czyż nie tu było miejsce na skonfrontowanie myśli Frycza z ideą „ragione di stato“?

Piąta rozprawa Doc. **Dr. H. Piętki**: „Przedmiot i metoda socjologji prawa“) prowadzi nas w inne dziedziny. Autor rozróżnia w „socjologji prawa, kierunek ściśle teoretyczny, który „stanowi socjologiczną analizę prawa, będącego w istocie instytucją społeczną“ — oraz drugi kierunek, który „ma na sobie wyryte piętno praktyczne, tworząc jedną z postaci polityki prawa“, poświęcony jest „socjologicznej analizie praktycznych zagadnień prawnych“ i utożsamiany jest z „wolną szkołą prawa“. Zdaniem autora „francuska socjologja prawa posiada wyłącznie charakter praktyczny“ (145): nie da się to chyba utrzymywać wobec świetnych nazwisk Duguita i Hauriou. Wogóle o „teoretycznym kierunku“ w rozprawie potem głucho; krótką uwagą zbyta jest tylko „socjologja formalna“ (149, 154). Gdzie zaś tyle innych prądów i teoryj, gdzie np. oryginalne dzieło Makarewicza? — Autor wychodzi z przesłanek psychologicznej teorji prawa, podobnie jak Petrażycki i Jarra. Autor wierzy, że — mimo skomplikowanej treści życia społecznego — znaleźć można prawa socjologiczne; socjologja prawa więc znaleźć ma prawa socjologiczne w swej dziedzinie. „Odpowiednie prawa socjologiczne powinny wyjaśnić, dlaczego ludzie przeżywają w swojej świadomości tego rodzaju postulaty i dlaczego członkowie jakiejś organizacji społecznej uświadamiają sobie w pewnej chwili taką, a nie inną treść postulatów prawnych; dlaczego wreszcie ludzie na podstawie normy prawnej zachowują się w taki, a nie inny sposób“. Obok tego „socjologicznego“ sposobu badania istnieje także „normatywne badanie

prawa, posiadające pierwszorzędną wartość praktyczną" (155). Kantyjskie odróżnienie dwu płaszczyzn doznaje całkowitego potępienia: „Taka metafizyczna podstawa w postaci odrębnych światów bytu stanowi podkreślenie metodologicznej różnicy, tkwiącej w dwu sposobach badania prawa; jest ona jednak zbędna, ponieważ posiada zbyt oderwane od życia podstawy, które jednak nie są idealne. Sposobów badania prawa bywa więcej, trzebaby przeto dla każdego z nich wynaleźć inny świat egzystencji prawnej" (156). „Zwykła introspekcja i obserwacja poucza nas o oczywistości życia prawnego i o jego społecznym charakterze, dlatego nikt nie może sobie pozwolić na twierdzenie, że prawo istnieje jedynie jako oderwany od życia postulat lub system postulatów" (158). Genezę „normatywizmu" (Kelsena) znajduje autor w obronie dogmatyki przed polityką; bliskie zaś związki między naukami Kelsena a dogmatykami prawa podkreśla autor słusznie: sam Kelsen o tem zapewnia (Allg. Staatslehre, 1925, str. VII.). — Teorja prawa analizuje każde poszczególne zjawisko prawne, socjologja prawa natomiast bada „rozwój tych poszczególnych przeżyć w życiu społecznem, badając i wyjaśniając różne zmiany, jakie w nich stopniowo zachodzą" (160). Rozróżnienie to zaciera się jednak w twierdzeniu, iż socjologja posługuje się przesłankami socjologicznemi, podczas gdy teorja prawa działa „na podłożu badań psychologicznych". Przestaje to być jasnem wobec poprzednich twierdzeń o psychologicznym charakterze zjawisk społecznych. Wogóle studjum zyskałoby na wyraźniejszem wypracowaniu charakteru tych zjawisk. — Socjologja prawa ma być podstawą „polityki prawa", którą autor — jak Petrażycki (Zivilpolitik) — uważa za „świadome i krytyczne wypracowanie zasad nowego prawa, otrzymywanych drogą naukowego przewidywania ich następstw życiowych". Powstanie w ten sposób „technika świadomego tworzenia zasad prawnych", odrębna od teoretycznej socjologji prawa; tę odrębność zapoznaje, wedle autora, dotychczasowa „praktyczna socjologja prawa", z pod znaku Eug. Ehrlicha.

Część ostatnia tomu przeznaczona jest dla zagranicy, gdyż zawiera francuskie tłumaczenie przyjętego przez Kom. Kod. projektu prawa małżeńskiego, z 28. V. 1929. Projekt poprzedzają uwagi wstępne głównego referenta prof. **Lutostańskiego,** stanowiące (francuski) wyciąg z „zasad", ogłoszonych w I-ym Tomie 4 zesz. „Komisji Kodyfikacyjnej" (Podsekcji I Prawa cyw.).

Gdy zbierzemy wrażenia z przeczytanej książki, to nie ulega wątpliwości, że każdy nowy tom wytwornie wydawanej "Themis Polskiej, pisma nauce prawa poświęconego" istotnie tę naukę pomnaża. **St. R.**

— **Prof. Dr. Stanisław Głąb: Rodzina i własność.** — Odbitka z miesięcznika **„Nasza Przyszłość"** (Red. Dr. Jan Bobrzyński). — Warszawa. 1934. Str. 43.

Jest to odczyt wygłoszony przez Autora w Krakowie, w listopadzie 1933. W pracy tej Autor w sposób niezwykle interesujący i na tle najnowszego piśmiennictwa występuje w obronie instytucyj rodziny i własności indywidualnej, a względnie tradycyjnej ich struktury społecznej i prawnej. W szczególności zwraca się Autor przeciw prądom zmierzającym do poderwania tych instytucyj pod płaszczykiem nowoczesnych ideologij socjalizujących, lub też w imię państwa władczego, społecznego, czy „totalnego". — „Tylko rodzina w swym pierwiastku uczuciowo-altruistycznym, rodzina nie uciskana, ale popierana przez państwo, nie rozbijana, lecz cementowana przez społeczeństwo, może zapobiec... ogólnemu zwilczeniu ludzkiemu... gdyż rodzina tylko łączy w sobie zarazem pierwiastek indywidualny i zbiorowy". (Str. 9). — „Remedjum na dobro (sc. ogólne) znajdziemy jedynie w stałej harmonji obu idei: indywidualnej i społecznej, gdyż wówczas zapewniona będzie „la plus grande liberté compatible avec la plus grande solidarité (Consentini: Le Droit de Famille, Paris, 1929). — Szczególnie

chwali się Autorowi, iż nie omieszkał wypowiedzieć się też, choć tylko mimochodem, za zrównaniem prawnem dzieci nieślubnych ze ślubnemi (str. 11 i 15). — Zarówno doniosłość i aktualność zagadnienia roztrząsanego, jakoteż barwny styl właściwy Autorowi oraz niezwykle oryginalna argumentacja, zapewniają temu studjum rozległą poczytność w sferach prawników i społeczników. — (L.)

— **Prof. Dr. Maurycy Allerhand: Prawo o notarjacie.** — Lwów, Spółka wydawnicza „Kodeks", 1934. Str. 224 małej XVI.

— **Jakub Glass,** notarjusz, i **Wiktor Natanson,** adwokat: **Prawo o notarjacie.** — F. Hoesick, Warszawa, 1934. Str. 161 małej XVI.

Dwie publikacje tejsamej dotyczące materji prawnej, nasuwają z natury rzeczy miarę porównawczą, a temsamem omówienie łączne. Obydwie są podręcznikami zawierającemi obok tekstu prawa o not., objaśnienia pomieszczone pod poszczególnemi artykułami pr. o not. W obydwu znajdujemy „Wstęp". We „Wstępie" prof. Allerhand daje zwięzły, ale niemniej bardzo instruktywny i obficie wzmiankami bibljograficznemi udokumentowany zarys historji notarjatu w całym szeregu państw europejskich, mimochodem też pozaeuropejskich, a w szczególności na ziemiach Polski, dotykając też pokrótce losów kodyfikacji pr. o not. — Pp. Glass i Natanson natomiast zajmują się we „Wstępie" projektami (przeważnie prywatnemi) prawa notarjalnego, które zresztą na ostateczną redakcję prawa o not. dość niewielki wpływ wywarły, a ponadto streszczają na str. 18—28 „Zasady przewodnie prawa o notarjacie", zapuszczające się wprawdzie miejscami w krytykę tego prawa, lecz wyłącznie pochwalną. Prawo to nie wyrządziło też krzywdy — materjalnej stanowi notarjalnemu, (gdy przejdziemy do porządku dziennego nad losem notarjuszów przy tej okazji „zwolnionych"), lecz za to samorząd tego stanu sprowadziło do ciasnych, mało już co znaczących granic, czego przeoczać niepodobna, pomimo, iż warto, bardzo warto być notarjuszem... Jeśli otóż pp. Glass i Natanson na str. 20 tych „Zasad przewodnich" wyrażają pogląd, iż notarjusz nie może być uważany za osobę zaufania publicznego, skoro stanowisko swoje zawdzięcza nominacji, to jestto wprawdzie pogląd de lege lata z gruntu mylny i zadziwiający w publikacji tak wybitnego notarjusza, jakim jest p. Glass, b. referent projektu ustawy notarj. w Kom. Kod., bo któż w pierwszym rzędzie, jeśli nie notarjusze mieliby być osobami publicznego zaufania? (zob. art. 1 o „wierze publicznej" dokumentów notarjalnych, oraz art. 223 § 1 i 262 kpc. — przeciwnie i trafnie zatem Allerhand ad art. 1 pr. not.). Atoli być może, iż pogląd ten wypłynął z instynktownego poczucia, że z pojęciem i funkcjami osób zaufania publicznego wiąże się w świadomości społeczeństwa nieodzownie postulat organizacji szczerze samorządowej, a temsamem stanowiska zasadniczo niezawisłego od administracji państwowej i sądowniczej. Notarjusz zupełnie podwładny tym władzom i będący do tego poborcą opłat państwowych, nie przestaje być osobą zaufania publicznego w znaczeniu objektywnem (dopóki go prawo przedmiotowe za taką uznaje), ale nie może już być w całej pełni w znaczeniu subjektywnem powiernikiem i mężem zaufania udających się do niego o pomoc prawną jednostek, z których się społeczeństwo składa...

Lecz i pozatem porównanie obydwu publikacyj, wypaść musi w przeważającej mierze na korzyść podręcznika prof. Allerhanda. Dzięki ogromnej rozpiętości swej wiedzy prawniczej, wysokiemu uzdolnieniu analitycznemu i pomysłowości kazuistycznej, prof. Allerhand zaopatruje każdy niemal przepis ustawy w obfite objaśnienia, kóre odsłaniają czytelnikowi nietylko głębsze, nieraz utajone znaczenie słów i zwrotów ustawy, lecz też dalekie jej nieraz emanacje i związki z innemi dziedzinami prawa. Nawet, gdy czasami, pogląd prof. Allerhanda może się wydać wątpliwym — dla przykładu: przy art. 1 twierdzenie, że do notarjuszów nie można stosować art. 286 do 293 kod. kar.; zob. przeciw temu art. 292

kod. kar., verba: „funkcjonarjusze wszelkich instytucyj prawa publicznego“, oraz koment. Makarewicza do k. k. ad art. 91 i 286 k. k. i koment. Glasera i Mogilnickie.g.o ad art. 45 i 286 k. k. — uwagi prof. Allerhanda spełniają funkcję drogowskazów i reflektorów, oświetlających dziedziny, z któremi dany przepis koresponduje. — Nie chcemy przez to bynajmniej odmówić publikacji pp. Glasa i Natansona poważnej wartości, przeważnie bowiem zawarte w nich uwagi autorów są trafne i pouczające, a dla prawników w Małopolsce tem więcej pożyteczne, iż pochodzą od znawców prawa dzielnicowego b. zaboru rosyjskiego, gdzie notarjat i hipoteka na zgoła odmiennych zasadach były dotychczas oparte. Tylko zatem w porównaniu z podręcznikiem prof. Allerhanda okazuje się — i to już na pierwsze wejrzenie, choćby tylko mierząc zewnętrzną objętość obu publikacyj oraz ilość uwag objaśniających w każdej z nich — że znacznie gruntowniej poucza czytelnika prof. Allerhand, którego objaśnienia do poszczególnych art. zajmują częstokroć po kilka stronic, co w podręczniku pp. Glassa i Natansona należy do rzadkości. Jeśli zaś i oni czasem wypowiadają się obszerniej, to polega to przeważnie na ekstensywnem przytaczaniu innych, związkowych przepisów tegoż prawa (zob. np. przy art. 46 i 55), a niekiedy nawet (jak np. przy trudniejszej kwestji znaczenia słowa „oprócz“ w art. 43 § 1 w związku ze słowem „wyłączną“) zapytują czytelnika o zdanie—i zauważają od siebie, że „pytania te wymagają szczegółowego rozważenia, co na tem miejscu należy podkreślić“... — Szata zewnętrzna obydwu wydawnictw jest nienaganna. — (L.)

Z życia prawnego i korporacyjnego.

O międzynarodową unję prawników.

(L.) Były adwokat i notarjusz berliński **Dr. Paul Posener** jeden z rzeszy wygnańców hitlerowskiego „rasizmu“, osiadł w czeskich Cieplicach (Teplitz-Schönau), słynących pono od przeszło tysiąca lat ze swoich term leczniczych i rozpoczął tu z początkiem b. r. wydawanie jedynego w swoim rodzaju czasopisma prawniczego: **„Juristenwelt“, Internationale Zeitschrift für Recht und Rechtsverfolgung,** jako dwutygodnika, wychodzącego nakładem firmy wydawniczej **S. Rothenstein** tamże. Według artykułu inauguracyjnego Dra Posenera, czasopismo to ma się stać organem propagowanej przez niego **„Międzynarodowej Unji Prawników“** — zrzeszenia o zasięgu światowym i celach kosmopolitycznej doniosłości. Chodzi mu z jednej strony o kreowanie typu **prawnika międzynarodowego** i zapewnienie mu legalnej i ekonomicznej egzystencji, więc przedewszystkiem o stworzenie **międzynarodowej izby adwokatów** pod egidą Ligi Narodów dla **adwokatury międzynarodowej,** którąby uprawiała ex professo prawo stosunków międzynarodowych, zarówno międzypaństwowych, jakoteż międzyosobowych i którąby stała się jedną z najtęższych — obok Ligi Narodów, — dźwigni uświatowienia prawodawstw poszczególnych państw i narodów — a z drugiej strony chodzi mu o to, aby nietylko sami dyplomaci i urzędnicy delegowani przez rządy państwowe, służyli ideom i dążnościom, dla których Liga Narodów powstała, lecz **aby zadania te obok Ligi Narodów ujęli też w swe ręce prawnicy wszystkich państw i wszystkich „fachów“.** Zespoleni, zorganizowani w **„Międzynarodowej Unji Prawników“,** staliby się orędownikami światowej myśli prawniczej i światowej sprawiedliwości, twórcami obywatelstwa światowego, rzecznikami równouprawnienia narodów, ras i jednostek w obliczu kulturalnej ludzkości. „Być może — pisze Dr. Posener — „że w idjotologji pewnych sfer słowo „międzynarodowy“ jest znienawidzone. Lecz bez przyczyny. Nad zjawiskami tego rodzaju przejdzie rozwój do porządku dziennego: czemże jest 5, 10, a choćby 20 lat w życiu

narodów, w dziejach świata? Zbyteczna nawet dowodzić, że obywatel światowy służy też o wiele pożyteczniej swej ojczyźnie, niźli ograniczony nacjonalista. Szkoda byłoby czasu na spieranie się o takie rozstrzygnięte już kwestje: contra stultitiam dii semper pugnant frustra. — Konkretniejszych szczegółów organizacji projekowanej przez Dra Posenra, a mającej znaleźć swe oparcie tymczasowe w Komitetach Krajowych, nie możemy na tem miejscu przytaczać — odsyłamy Czytelników do treści „Juristenwelt", której pierwsze nadesłane nam zeszyty zawierają szereg niezwykle ciekawych i ważnych artykułów autorów różnych krajów. Kierownictwo czasopisma spoczęło niewątpliwie w właściwych dłoniach, bo wszak Dr. Paul Posener, to prawnik zaszczytnie znany na terenie prawa międzynarodowego, jako jeden z założycieli „Zeitschrift für Völkerrecht", jako założyciel „Juristisches Zentralarchiv" oraz wydawca dzieła zbiorowego „Staatsverfassungen des Erdballs", nadto dwutomowego „Rechtslexikon". Przy lekturze tego czasopisma widzimy się nagle oświeceni tą oto myślą: czarna, brutalna reakcja hitleryzmu, czy innych równie zjadliwych nacjonalizmów — nie jestże to na niezmiernym torze dziejowego postępu tylko wsteczny odpych maszyny, która się na przystanku zatrzymała, przed wzięciem dalszego rozpędu? — Może przytem jednemu, drugiemu, czy nawet tysiącznemu pasażerowi jakiś tobół zleciał na głowę, może nawet przyszło do fatalnego zderzenia, — cóż to znaczy sub specie komunikacji czasów, epok, dziejów? — Pomnijmy, iż największych dzieł w historji cywilizacji dokonywali zawsze wychodźcy i uchodźcy, pielgrzymi i banici, wędrowcy i egzule, tułacze i podróżnicy. Oni byli i będą odkrywcami nowych ziem, nowych prawd i nowych, coraz wyższych porządków prawnych — oni byli założycielami największych i najtrwalszych demokracyj: amerykańskiej i angielskiej, oni bryłę świata wzruszają z posad i w ciągłym ruchu ją utrzymują! Z emigracji i tułaczki ofiar rasizmu musi wyjść i wyjdzie lepszy, nie zaśgorszy, porządek świata i prawa. Niechaj dla nas nie ulega wątpliwości, że gdy pustelnik oceanu Alain Gerbault stroni od wybrzeży zbarbaryzowanego kontynentu i tuła się w swej wątłej szalupie, „bez celu" po bezkresnych roztoczach wód, to stróżuje on, sam o tem nie wiedząc, szlakom wędrownych, wyzwoleńczych tęsknot Wiecznego Tułacza — w tymsamym sensie, jak budnik kolejowy, dniem i nocą uprzedzający chwilę uderzenia pociągu w dal...

Otrzymawszy od wydawcy kilkadziesiąt egzemplarzy okazowych I numeru powyższego czasopisma do rozdania wśród naszych Czytelników, możemy je przesłać w miarę zapasu każdemu za nadesłaniem porta 20 groszy.

Czy tylko żebrak dostąpić może „prawa ubogich"?

(L.) Dzięki „naprawie" dokonanej przez Komisję ministerjalną w pierwotnej osnowie art. 112 kpc., w którym w miejsce wymogu „nieposiadania dostatecznych środków na koszty procesu" wstawiono wymóg „zupełnego ubóstwa" — zdarzają się w obecnej praktyce sądowej coraz częściej wypadki zgoła niesamowite: odmawia się prawa ubogich niejednokrotnie ludziom, którzy tem zaledwie różnią się od pospolitych żebraków, że mają co jeszcze do ust włożyć, bez wystawania na rogach ulic. Moglibyśmy przedstawić szereg wypadków, którychby nie zdołał uznać za wiarygodne żaden prawnik europejski, poza Polską, nie otrzaskany jeszcze z tem pojęciem „zupełnego ubóstwa", jakie przyświecało i przyświeca — jak zobaczymy — nadal naszemu Zarządowi Sprawiedliwości. Szofer, mający na utrzymaniu żonę i ośmioro dzieci wszelakiego wzrostu, nie może uzyskać w sądzie prawa ubogich, ponieważ dwoje z tych dzieci jest na „posadach" przynoszących aż po 30 i 40 zł. miesięcznie. Żona szewca, pracującego bez żadnego pomocnika i bytująca z nim i niemowlęciem gdzieś w zaułku na peryferji miasta w jednej małej izdebce, będącej izbą mieszkalną, kuchnią i warsztatem zarazem — spo-

tyka się z odmową prawa ubogich, ponieważ mąż „pracuje i zarabia, zaczem nie wykazała zupełnego ubóstwa“. Kucharki, pokojówki, dozorcy domów, lokatorzy suteren i poddaszy, uznawani są za niedostatecznie ubogich. — Nie bierze się nawet na wzgląd stosunku, w jakim pozostaje wymagany do danego powództwa „wpis stosunkowy“ do środków materjalnych nieszczęśnika, pożądającego dostępu do „drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty“ (art. 98 jeszcze obowiązującej Konstytucji marcowej). — Ktoś np. posiada grunt lub handel przynoszący miesięcznie 100 zł., ale chciałby wytoczyć spór przeciw sprawcy katastrofy, w której stracił zdrowie lub stał się kaleką na całe życie i żąda odszkodowania w kwocie 20.000 zł. — Ba, dobry sobie! Żądać może, ale procesu wytoczyć nie może, bo nie uzyska prawa ubogich, a wywalić na wpis 500 złotych nie potrafi. — Wśród sędziów słychać o wytaczaniu dyscyplinarek tym, co nie dość jeszcze rygorystycznie pojmują „zupełność ubóstwa“...

Zdawałoby się, że Ministerstwo Sprawiedliwości, powołane do czuwania nad tem, aby justycja państwowa — fundamentum regni! — była dostępna o g ó ł o w i społeczeństwa, nie zaś tylko wielkim kapitalistom, zwróci zawczasu uwagę na niedolę i krzywdę, która dzieje się lwiej części obywateli skutkiem wymogu „zupełnego ubóstwa“ do zwolnienia od bezsprzecznie nadmiernych w stosunkach naszego społeczeństwa opłat sądowych, i że pośpieszy z reformą, z przywróceniem art. 112 kpc. do tego brzmienia, jakie odpowiada instytucji prawa ubogich we wszystkich państwach kulturalnych. Niestety jednak treść **okólnika tegoż Ministerstwa „do wszystkich sądów“**, z daty 10 stycznia b. r. ogłoszonego pod Nrem 1711/I. U./34 w Dzienniku urzędowym Min. Sprawiedl. Nr. 2 b. r. pozbawia nas tej nadziei do reszty. Wymóg „zupełnego ubóstwa“ został okólnikiem tym zaostrzony do skrajnej ostateczności. Okólnik przepisuje sądom, aby nie poprzestawały na zaświadczeniach władzy publicznej, lecz — „w razie wątpliwości“ — ustalały w drodze dochodzenia rzeczywisty stan majątkowy strony. Okólnik poucza dalej sądy, że przez „zupełne ubóstwo“ strony rozumieć należy **„nieposiadanie przez nią żadnych środków materjalnych, nietylko pieniężnych, do prowadzenia sprawy“** — Nie posiadać **żadnych** środków materjalnych do prowadzenia sprawy: czy to znaczy coś innego, jak być skończonym nędzarzem? Okólnik bliżej tego nie wyjaśnia — niemniej jednak zobowiązuje sądy do **„szczególnej oględności i ostrożności przy udzielaniu tego prawa“**, czyniąc im wprost kategoryczny zarzut, iż „ilość spraw prowadzonych na prawie ubogich w stosunku do ogółu spraw wykazuje, że **znaczna liczba sądów nie liczy się zupełnie z przepisami ustawy i stosuje praktykę, wręcz przeciwstawną nakazom ustawy“.**

Na poparcie tego zarzutu przytacza okólnik, że odsetek spraw prowadzonych na prawie ubogich na obszarze całego Państwa w okresie od 1 stycznia do 30 września 1933 sięga w sądach apelacyjnych do 40%, w sądach okręgowych do 34%, w sądach grodzkich do 55%, a w sądach pracy nawet do 68.22%.

Odsetki te, których ścisłości oczywiście nie myślimy kwestjonować, są — abstrakcyjnie biorąc — pokaźne. W przytoczeniu ich jednak tkwią aż trzy istotne braki: 1) nie uwzględniono i nie przytoczono, wiele w tych odsetkach kryje się spraw **wszczętych przed 1 stycznia 1933** t. j. przed wejściem w życie rozp. Prez. Rz. P. z 27 paźdz. 1932 z mocy którego art. 112 kpc. otrzymał brzmienie obecne; — 2) nie uwzględniono i nie przytoczono, a prawdopodobnie nawet nie dochodzono stosunku zachodzącego między wysokością opłat sądowych, wymagalnych w każdej z dotyczących spraw, a wysokością czy wartością „środków materjalnych“ odnośnych stron, którym sądy rzekomo nazbyt pochopnie (zdaniem Ministerstwa) przyznały prawo ubogich; — 3) nie uwzględniono i nie przytoczono, a zapewne też nie dochodzono, jaki był w tymsamym okresie na obszarze całego Państwa (a już zwłaszcza w Małopolsce!) stosunek

ilości obywateli majątkowo podupadłych, gospodarczo pasywnych, sproletaryzowanych, bezrobotnych, niewypłacalnych, ściganych egzekucjami, wytrąconych nagle z zawodu i t. p., do ilości obywateli, których możnaby z czystem sumieniem o to posądzić, że „posiadają środki materjalne do prowadzenia sprawy" czyli do opędzenia przepisanych opłat sądowych. — Innemi słowy: nie uwzględniono, że wysokość opłat sądowych, obowiązujących obecnie ogół obywateli, pozostaje w rażącej dysproporcji do sił gospodarczych i zasobów majątkowych tego ogółu — a to już zwłaszcza w Małopolsce!

Oto względy, z pominięciem których odsetki przytoczone w okólniku niczego nie dowodzą. Dlatego też wezwanie, którem okólnik zakończono: „Zwracam się przeto do sądów, ażeby przy udzielaniu prawa ubogich stosowały się ściśle do Kod. post. cyw. i ze szczególną skrupulatnością przeprowadzały badania, czy zachodzą podstawy do przyznania tego prawa" — trudno nam pogodzić już nietylko z zakazem zawartym w §fie 4. art. 72 prawa o ustroju sądów powsz., iż **nadzór nie może wkraczać w dziedzinę, w której w myśl art. 77 Konstytucji sędziowie są niezawiśli** — lecz niemniej trudno pogodzić treść tego okólnika z notoryjnie ciężką sytuacją gospodarczą społeczeństwa. — O **judykaturze** w tej materji innym razem.

Bezpodstawne oczernienie.

W numerze 7 z 12 lutego b. r. **„Gazeta sądowa warszawska"** uderzyła przeciw nam na alarm z powodu, iż w zeszycie Nr. 1. „Głosu Pr." r. b. przedrukowaliśmy —rzekomo — z Nru 5 r. b. tejże „Gazety" artykuł p. **Henryka Świątkowskiego** p. t. „Jeszcze o działalności sądów konsystorskich". Sędziwe już czasopismo to (wychodzi od 62 lat!), wymierzyło nam przytem taką oto publiczną reprymendę:

„Redakcja „Głosu Prawa" widocznie zapomniała o tem, że takie przedrukowywanie sprzeciwia się art. 13 i 16 ustawy z 29 marca 1926 o prawie autorskiem, a w każdym razie jest niezgodne z przyjętemi powszechnie zwyczajami".

Czyli więc: posądziła nas publicznie „Gazeta sądowa warsz." o występek z art. 61 ust. autors., karalny grzywną do 10.000 zł. lub aresztem od jednego tygodnia do sześciu miesięcy, albo obu temi karami łącznie. Mimo obowiązującej w prawie kryminalnem, jak i cywilnem, zasady: mala fides non praesumitur, nie doznała „Gazeta s. w." przebłysku tej myśli, iż może jesteśmy niewinni — iż możliwie otrzymaliśmy skrypt artykułu do ogłoszenia wprost od autora.

Tak było też w istocie, a posądzenie nas o czyn karalny i nieetyczny było tem lekkomyślniejsze, iż od lat 10 pozostajemy z „Gaz. s. w." w stosunku stałej wymiany obu czasopism. Stosunek ten zobowiązywał chyba „Gazetę" — „zgodnie z przyjętemi powszechnie zwyczajami", które nam tak dosadnie wypomniała — do zwrócenia się do nas o wyjaśnienie, **zanim** tak ciężką inwektywę przeciw nam opublikowała. Pozatem „Gazecie s. w." wiadomo, że w ciągu całego dziesięciolecia wymiany z „Głosem Prawa" nie zdarzyło się jeszcze ani razu, iżbyśmy się byli złakomili na przedruk jej artykułów — czem nie myślimy oczywiście kwestjonować wartości tych artykułów. Zdarzyło się natomiast pewnego razu, i to nie bardzo dawno temu, iż w „Gaz. s. w." ukazała się przeróbka artykułu Lex'a z „Głosu Prawa", podpisana, niby jako oryginał czystej krwi, obcem nazwiskiem — nad czem jednak przeszliśmy milcząco do porządku dziennego. Nie alarmowaliśmy, nie chełpiliśmy się tem publicznie...

Zbłądzić może każdy, lecz zbłądziwszy i przekonawszy się o błędzie popełnionym w dodatku na skórze drugiego, godzi się błąd uznać i skrzywdzonemu dać pełne zadośćuczynienie. W tej nadziei przedstawiliśmy Redakcji „Gazety s. w." listami z 15 i 20 lutego b. r. prawdziwy

stan rzeczy, prosząc o dobrowolne sprostowanie i zadośćuczynienie. Miast tego ogłosiła „G. s. w.“ w Nrze 8 r. b. połowiczne jakieś „quasi-sprostowanie“, zakończone uwagą: „Oto okoliczności faktyczne, które towarzyszyły **przedrukowaniu** (sic!) omawianego artykułu w „Głosie Prawa“ — czyli więc podtrzymała nadal ów zarzut, a w liście do nas z 22 lutego b. r. oświadczyła, iż z tą notatką („prostującą“?) uznaje „cały incydens za wyczerpany“.

W tym stanie rzeczy nie pozostało nam nic innego, jak zażądać od „G. s. w.“ listem z 25 lutego b. r., z powołaniem się już na art. 22 Dekretu w przedmiocie tymcz. przepisów prasowych z 7 lutego 1919 Nr. 14/186 Dz. pr. P. P., ogłoszenia w najbliższym numerze „G. s. w.“ następującego sprostowania:

1) Nie jest prawdą twierdzenie zawarte w dziale „Różne wiadomości“ w Nrze 7 r. b. „Gazety Sądowej Warszawskiej“, jakoby artykuł p. Henryka Świątkowskiego p. t. „Jeszcze o działalności sądów konsystorskich“ został przez „Głos Prawa“ przedrukowany z Nru 5 tejże „Gazety“ i jakoby Redakcja „Głosu Prawa“ widocznie zapomniała o tem, że takie przedrukowywanie sprzeciwia się art. 13 i 16 ust. o prawie autorskiem, a w każdym razie jest niezgodne z przyjętemi powszechnie zwyczajami.

Natomiast prawdą jest, że „Głos Prawa“ wydrukował powyższy artykuł w Nrze 1 r. b. **całkiem prawnie i całkiem niezależnie od Gazety Sądowej Warszawskiej,** otrzymawszy skrypt artykułu od autora z listem tegoż z 5 stycznia b. r., czyli na przeszło trzy tygodnie przed ogłoszeniem artykułu w Gaz. Sąd. warsz., przyczem autor prosił o zamieszczenie tegoż artykułu w Głosie Prawa, a nie nadmienił wcale, iż wysłał go również do wspomnianej „Gazety“.

2) Nie jest też prawdą twierdzenie zawarte w dziale „Różne wiadomości“ w następnym Nrze 8 b. r. „Gazety Sądowej Warszawskiej“, jakoby na powyższy list autora z 5. I. b. r. odpowiedział był redaktor „Głosu Prawa“, że artykułu nie umieści, z powodu **wcześniejszego** wysłania go do „Gazety Sądowej“.

Natomiast prawdą jest, że redaktor „Głosu Prawa“ listem z 8 stycznia b. r. odpowiedział autorowi, że artykuł ów ogłosi, a to prawdopodobnie już w **zeszycie styczniowym,** przyczem zastrzegł, co wobec nowych współpracowników zwykł czynić, by artykuł ten nie był wcześniej nigdzie indziej ogłoszony; autor zaś odpowiedział na to, pod datą 10 stycznia b. r., że artykuł ten wysłał **równocześnie** do „Gazety Sądowej Warszawskiej“, wobec czego „Głos Prawa“ uprawniony był do wydrukowania artykułu **w równej mierze z „Gazetą Sądową Warsz.“** (art. 8 ust. o pr. autorsk.). Nie zmienia zaś tej postaci rzeczy fakt, iż redaktor Głosu Prawa listem z 12 stycznia b. r. odpisał autorowi, iż wobec wysłania artykułu także do „Gazety sądowej warsz.“, nie ogłosi go, a mimo to ogłoszenie nastąpiło — wskutek tego, że tymczasem artykuł ów dostał się do drukarni, wraz z innemi do druku przeznaczonemi artykułami. — Z poważaniem: Dr. Anzelm Lutwak, wydawca i redaktor „Głosu Prawa“ mp.

Podtrzymując zarzut „przedruku“, „Gaz. s. w.“ widocznie zapomniała o tem, że w myśl art. 8 ust. autors., autor pomimo ogłoszenia swej pracy w czasopiśmie, zachowuje nadal względem niej prawo autorskie, zaczem nie mogłoby być mowy o „przedruku“ nawet w razie, jeśliby nam autor przysłał był ów artykuł do ogłoszenia choćby nawet po ogłoszeniu go w „Gaz. s. w.“ — a cóż dopiero, gdy go nam przysłał na 3 tygodnie wcześniej!

Rzecz inna, że Szan. Współpracownicy czasopism prawniczych powinni poprzestawać na wysyłaniu poszczególnych swoich prac każdorazowo do jednego tylko czasopisma, ażeby nie stwarzać okazji do tak przykrych konfliktów między redakcjami, jak w opisanym powyżej wypadku.

Redakcja.

Rok XI. MARZEC 1934. Nr. 3

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Adwokat Dr. RAFAŁ LEMKIN
Warszawa

O wprowadzenie ekspertyzy kryminalno-biologicznej do procesu karnego.

Nauka o człowieku przestępcy przebyła dużą ewolucję. zrazu zajmowano się tylko stroną zewnętrzną zagadnienia, zwracając uwagę na fizjognomistykę i budowę czaszki (system fizjognomistyki Lavatera i frenologji Galla). Lombrozo starał się poznać przestępcę po jego cechach i cznakach anatomicznych, Poznyszew[1]) głównie w ustroju psychicznym przestępcy szukał wytycznych dla jego osobowości i jaźni. Kretschmer[2]) rzucił pomost między ustrojem fizycznym, strukturą fizyczną a psychiczną człowieka i we współdziałaniu tych dwu istotnych czynników szukał wskazówek dla określenia typu przestępcy. Bechtierew[3]), Bonger[4]), opierali strukturę przestępcy głównie na czynnikach socjalnych. Ferri na czynnikach socjalno-bio-psychologicznych. Lombrozo w atawizmie, a Sommer i Rudin w odnowionej tegoż postaci dziedziczności dopatrywali się źródła powstania człowieka przestępnego.

Nie jest tu miejsce na krytykę poszczególnych poglądów; samo życie załatwiło się z niemi w sposób wymowny. Bo oto na gruzach skrajnych, jednostronnych doktryn, powstała nowa, wszechstronna, wprawdzie młoda, ale już o du-

[1]) **Poznyszew:** Kriminalnaja Psichologja.
[2]) **Kretschmer:** Körperbau und Charakter.
[3]) **Bechtjerew:** Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung.
[4]) **Bonger:** Criminality and economic conditions.

żym rozmachu nauka: kryminalna biologja[5]). Pogodziła ona dotychczasowe doktryny przez to, że stopiła je w jedną całość, wyszedłszy z założenia, że jak struktura każdego człowieka jest wpływem czynników najrozmaitszej natury, psychicznej, fizycznej i socjalnej, tak też ze spółdziałania tychże czynników powstaje typ człowieka-przestępcy[6]). Przestępstwo jest tylko zewnętrznym przejawem tego, co w człowieku, pojętym w znaczeniu najobszerniejszem (łącznie z jego jaźnią socjalną), już przedtem drzemało. To też kryminalna biologja zajmuje się badaniem ustroju fizycznego, psychicznego i środowiska społecznego przestępcy. Ustala ona poszczególne dyspozycje kryminalne, jak np.: agresywność, alkoholizm, nadmierna chciwość, struktury kryminalne (przeważnie w odniesieniu do przestępstw z namiętności), które stanowią trwały kompleks dyspozycyj i typy kryminalne, skończone i ustalone w swojem przestępnem postępowaniu (przestępca zawodowy, z nawyknienia i t. d.).

Biologja kryminalna dzieli przestępców na ogół na dwie kategorje: *endogenicznych*, u których przestępstwo jest wypływem głównie ich ustroju psycho-fizycznego — i *egzogenicznych*, u których przestępstwo zostaje wywołane warunkami socjalnemi, zewnętrznemi[7]). To rozróżnienie w oparciu o wszechstronne badania osobowości przestępcy ma dać odpowiedź na pytanie, czy i w jakim stopniu przestępca jest niebezpieczny i czego społeczeństwo po nim w przyszłości spodziewać się może (prognoza socjalna). Kryminalna biologja opiera się więc na metodzie syntetycznej, integracyjnej, która dziś przenika zarówno do nauk przyrodniczych (metoda badań konstytucjonalnych w medycynie) jak i do nauk społeczno-prawnych (metoda badań integracyjna Hoorvicha).

Dociekania kryminalno-biologiczne nie posiadają wyłącznie charakteru teoretycznego, lecz także wybitny charakter prakyczny. Nowoczesne prawo karne zeszło z wyżyn dogmatyczno-prawnych i oparło się o podstawy przyrodnicze, biologiczne, socjalne — w sumie więc spoczęło na podstawach kryminalno-biologicznych. Przyczynia się do tego oczywiście, tryumf idei prewencji specjalnej, upatrującej przedewszystkiem cel kary w poprawie przestępcy. Prewencja specjalna — to indywidualizacja, a indywidualizacja — to szukanie człowieka w przestępcy, a zatem zastąpienie abstrakcyjnego, bezosobowego wymiaru sprawiedliwości, badaniem, sądzeniem i społecznem leczeniem żywych istot[8]), wykolejonych na drogę przestępstwa.

[5]) **Lenz:** Grundriss der Kriminalbiologie.
[6]) **Lenz:** Persönlichkeitsaufbau.
[7]) **Wolter:** Zarys systemu prawa karnego, str. 18.
[8]) Zob. moją pracę: Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologji, str. 40.

Dlatego w ustawie karnej nowoczesnej spotykamy nowe zjawisko: *typologję przestępczą*[9]). Zamiast recydywy, jako formułki, zawierającej okoliczność obciążającą, zjawia się przestępca zawodowy, jako typ przestępny, wymagający odrębnego traktowania i pozbawiony formalnych znamion ustawodawczych (poprzednie ukaranie nie jest konieczne: art. 60 § 2 k. k.): zamiast traktowania nałogu jako okoliczności obciążającej, wprowadzono do ustawy typ przestępcy z nawyknienia, nałogowego (art. 60 § 2 k. k.); zjawia się także typ przestępcy-alkoholika (art. 72 § 1), przestępcy, wykazującego wstręt do pracy (art. 83 § 1 k. k.), — przestępcy niebezpiecznego dla porządku prawnego, — przestępcy o zmniejszonej poczytalności, obok przestępcy zupełnie niepoczytalnego (art 18 § 1 i art. 80 § 1 k. k.). Wśród nieletnich przestępców rozróżnia ustawodawca takich, którzy mają rozeznanie i takich, którzy go nie mają (art. 70 k. k.). Wśród nieletnich przestępców o pełnem rozeznaniu ustawodawca rozróżnia takich, którzy zasługują na zastosowanie środków wychowawczych, zamiast umieszczenia w zakładzie poprawczym, a to ze względu na ich charakter, lub warunki życia i otoczenia. (art. 71).

Wszystkie te typy przestępców są oznaczone przez ustawodawcę tylko formalnie, bez podania bliższych wskazówek, albo z podaniem wskazówek ogólnikowych. Zresztą i n c o n c r e t o, o tych typach może decydować tylko kryminalna biologja. Zawodowość (cecha o podkładzie socjalnym), nawyknienie (cecha o podkładzie psychicznym), rozeznanie, zmniejszona poczytalność, wykazująca szereg odchyleń od normalnego typu człowieka, wstręt do pracy, opierający się na lenistwie które ze swojej strony, jak wykazują badania lekarskie, wiąże się z obiegiem krwi i oczywiście z temperamentem: wszystko to są pojęcia kryminalno-biologiczne, a nie dogmatyczno-prawne.

Wymiar kary w nowoczesnem ustawodawstwie karnem, jak i w polskim kodeksie karnym, opiera się również na kryminalno-biologicznych przesłankach. Charakter sprawcy, stopień rozwoju umysłowego, dotychczasowe życie, pobudki działania (art. 54 k. k.): to wskazania kryminalno-biologiczne, bo mogą być zrozumiane tylko w świetle osobowości przestępcy, ujętej w całokształcie psycho-fizycznym i socjalnym. Wybitne zabarwienie kryminalno-biologiczne posiadają w kodeksie karnym takie instytucje, jak w a r u n k o w e zawieszenie kary i przedterminowe uwolnienie. Tu na podstawie charakteru przestępcy (art. 61 § 2 k. k.) czy to osobistych warunków, (art. 65 § 1 k. k.), stawia się społeczną prognozę sprawcy. Szuka się odpowiedzi na pytanie, czy sprawca w przyszłości popełni nowe prze-

[9]) **Batawia:** Wstęp do nauki o przestępcy.

stępstwo, czy też nie. Odpowiedź na to pytanie może dać tylko głębokie i wszechstronne poznanie osobowości sprawcy, na tle jego środowiska społecznego, po ustaleniu; czy to jest typ endogeniczny, czy egzogeniczny.

Nietylko część ogólna kodeksu karnego, ale także szczególna, wykazuje głęboki związek z kryminalną biologją. Niektóre przestępstwa mogą być popełnione tylko przez osoby o pewnych skłonnościach, czy też o specyficznej strukturze psycho-fizycznej, opartej o niemniej specyficzną sytuację socjalną. Np. przestępstwo znęcania się fizycznego, lub moralnego nad osobami pozostającemi wstosunku zależności od sprawcy, nad nieletnimi, lub bezradnymi (art. 24 k. k.) może być wyjaśnione tylko na tle osobowości sprawcy. Taki człowiek może mieć skłonności sadystyczne, lub też może działać dla ubocznych celów przemijających, choć sama czynność znęcania się może być mu psychicznie obca. Szkodliwość społeczna takiego przestępcy może być doskonale ustalona przez kryminalno-biologiczne wartościowanie jego osoby.

W przestępstwie oporu władzy (art. 129) ujawnić się może w dużym stopniu specyficzna kryminalna struktura sprawcy, polegająca na agresywności i nastawieniu negatywnem do społeczeństwa, reprezentowanego przez władzę. Tylko wyjątkowo stają się winnymi tego przestępstwa ludzie o zupełnie dodatniej strukturze psycho-fizycznej, oczywiście w wyjątkowych i przypadkowych sytuacjach, które dla nich samych powodują niespodziewany konflikt z władzą. Również fałszywe oskarżenie może być bardzo często wynikiem specyficznej skłonności, czasem nawet o zabarwieniu patologicznem (paranoja quaerulans). Praktyka sądowa i psychjatrja wykazują wypadki, kiedy oskarżano o przestępstwo nieistniejące, a przytem oskrżyciel w głębi swej podświadomości pragnął, aby to przestępstwo na nim zostało dokonane. Dziewczyna oskarża o czyny lubieżne mężczyznę, który na nią nie zwraca żadnej uwagi; w samym procesie oskarżania i w rozprawie sądowej, oskarżycielka podświadomie znajduje ujście dla utajonego pożądania oskarżonego mężczyzny.

Oczywiście, że to są wypadki wyjątkowe; ale znowu nie tak rzadkie jakby się na pierwszy rzut oka wydawać mogło, zwłaszcza u nieletnich dziewcząt i przekwitających kobiet (oba typy wykazują wzmożony stan histerji). Cały dział pod nazwą *„nierząd“* opiera się na przesłankach biologicznych. Przestępstwa te pozostają w ścisłym związku z anormalnościami w dziedzinie sekrecji wewnętrznej; nadmierny popęd u gwałcicieli czy też przerzucenie emocyj płciowych na sferę psychiczno-wyobrażeniową u osób dopuszczających się czynów lubieżnych: to objawy pewnych anomalji, które niekoniecznie muszą posiadać charakter

patologiczny, skutkujący ograniczenie poczytalności. Niektóre przestępstwa nierządu mają wyraźny charakter patologiczny, jak *exhibicjonizm* (art. 213). Również sutenerstwo w głębszych swych założeniach opiera się na przesłankach kryminalno-biologicznych. Ustawodawca w tem przestępstwie wysuwa na pierwszy plan czerpanie zysków z cudzego nierządu, ale nie wyczerpuje zagadnienia; bo poza tym momentem natury socjalnej, u sutenera działają również czynniki natury psychicznej. Ludzie tego typu odczuwają specyficzne zadowolenie z tego, że inni ludzie spółkują; nawet jeśli chodzi o osoby przez siebie kochane.

W znanej i bardzo oryginalnej sztuce autora belgijskiego Cromerlincka: „Le cocu magnifique" — (Wspaniały rogacz), mamy taką sytuację psychiczną, odmalowaną w sposób artystyczny. Mąż, kochający młodą i piękną żonę, zmusza ją do oddawania się po kolei wszystkim mieszkańcom wsi, a sam odczuwa przy tem głęboką radość. Jednostka ta wykazuje charakter wybitnie patologiczny i oczywiście nie ma nic wspólnego z sutenerstwem. Jeśli chodzi o sutenerstwo, to psychiczna, nietylko materjalna, satysfakcja z cudzego nierządu, opiera się na przesłankach zboczonej lub zlikwidowanej erotomanji, u osób stojących blisko nierządu, albo u osób, które uprzednio nierządem się zajmowały; właścicielki domu schadzek, to przeważnie byłe prostytutki.

Przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu, mogą w niektórych swych postaciach i nasileniach posiadać zabarwienie kryminalno-biologiczne (zabójstwo ze szczególnem okrucieństwem, w stanie silnego wzruszenia, pod wpływem współczucia). Złodziej i oszust mogą wykazywać w swojej jaźni pierwiastki, dające się naświetlić przez biologję kryminalną. Kradzież z nędzy, to krańcowość socjalna tego zjawiska, a kradzież pod wpływem kleptomanji — to krańcowość biologiczna.

Jest artykuł w kodeksie karnym, który po uchwaleniu kodeksu wywołał żywą krytykę. O art. 273[10]) pisano, że jest nieżyciowy, bo trudno będzie udowodnić przestępstwo, polegające na tak nieokreślonych pojęciach, jak życie rozrzutne, lekkomyślne zmniejszanie majątku, zawieranie ryzykownych umów i t. d. Nie wypowiadając się w tem miejscu o celowości tego artykułu, pragnę podkreślić, że zastrzeżenia krytyków pod względem dowodowo-procesowym są o tyle słuszne, że tak zwane oficjalne prawo karne i dogmatyka prawna, która nie dopisuje w szeregu życiowych sytuacyj, oczywiście, nie może dać sobie rady z art. 273, opartym na przesłankch biologicznych. Artykuł ten wzbogaca typologję przestępczą o nowy typ, którym jest t. zw. *„utra-*

[10]) **Frühling:** Studja nad karną ochroną kredytu.

cjusz"[11]). Jest to skończony typ człowieka, który ustosunkowuje się w sposób lekkomyślny nietylko do swego majątku, ale i do majątku innych ludzi i do szeregu zjawisk społecznych, bodaj nawet do całego świata zewnętrznego. Lekkomyślność tu nie jest cechą, lecz „światopoglądem". ryzykowna umowa nie jest fragmentem jego działania, lecz potrzebą temperamentu hazardowca. Życie rozrzutne jest dla niego właściwem, istotnem, prawdziwem życiem. Do takiego typu nie można podejść z martwym paragrafem, lecz z żywem okiem badacza ludzi i życia. Z takim typem da sobie tylko radę biolog kryminalny, który będzie dysponował jako materjałem do badania, środowiskiem społecznem. przeszłością człowieka i jego ustrojem psycho-fizycznym.

* * *

Prawo karne doznaje realizacji zapomocą procesu karnego. Dlatego też ustawa postępowania karnego musi być dostosowana do kodeksu karnego. Niestety, jeśli chodzi o nasze ustawodawstwo, to istnieje poważny rozdźwięk między kodeksem karnym a kodeksem postępowania karnego. Jeżeli kodeks karny przesunął punkt ciężkości z przestępstwa na przestępcę, to kodeks postępowania karnego w dalszym ciągu tkwi w objektywnych kryterjach przestępstwa. Nasz proces ma głównie na celu ustalenie, czy przestępstwo zostało popełnione i przez jakiego sprawcę. Osobowością sprawcy, jego jaźnią psycho-fizyczną i społeczną nie interesuje się. Jedyny pocieszający wyjątek stanowi art. 618 k. p. k., nakazujący w toku dochodzenia ustalenie m. innemi charakteru i przeszłości nieletniego, warunków w jakich żył i wychowywał się, stosunków moralnych i materjalnych jego i jego rodziny. Całe bogactwo biologiczne nowoczesnego polskiego kodeksu karnego jest właściwie niedostępne dla praktyki sądowej. Pod tym względem jesteśmy w sytuacji człowieka, który nie ma klucza do swojej cennej skarbnicy.

Proces karny powinien ulec radykalnej zmianie, od dochodzenia i śledzwa poprzez wszystkie instancje, aż do Sądu Najwyższego włącznie. Sąd Najwyższy rozporządzający najlepszemi mózgami prawniczemi. nie powinien być odcięty od żywego, pulsującego materjału sądowego, nie powinien się ograniczać do roli segregatora i konstruktora pojęć dogmatyczno-prawnych, lecz powinien mieć wpływ. jako centralna, najwyższa instytucja sądowa, na całokształt polityki kryminalnej w państwie. Skoro punktem ciężkości nowoczesnego prawa karnego jest człowiek-przestępca i problem jego readaptacji społecznej za-

[11]) Wielikowski: O przestępstwach na szkodę wierzycieli według nowego kodeksu karnego, Palestra, 1932, Nr. 3—10.

pomocą dostosowania doń odpowiedniej sankcji, to należy rozszerzyć kompetencje Sądu Najwyższego także na dziedzinę wymiaru kary.

Że względów technicznych nie możemy tego przedstawić i odpowiednio uzasadnić całokształtu problemów, związanych z reformą procesu karnego: ograniczamy się do jednego punktu, który uważamy za centralny, a mianowicie do zagadnienia wprowadzenia do procesu karnego badań i ekspertyzy kryminalno-biologicznej.

Od pewnego czasu prowadzone są badania kryminalnobiologiczne nad więźniami na Zachodzie: w Belgji, w słynnem więzieniu Forest, pod kierunkiem Dra Vervaecka, w więzieniu w Stausing w Bawarji, pod kierunkiem Dra Vierensteina, w Saksonji pod kierunkiem Dra Fetschera, w Rydze pod kierunkiem Dra Neureitera, w szeregu więzień w Rosji, a ostatnio wprowadzono te badania także w więzieniu mokotowskiem w Warszawie. Badania te (system odpowiednich kwestjonarjuszy) obejmują strukturę psycho-fizyczną sprawcy, jakoteż dotyczą jego środowiska społecznego.

Dla więziennictwa badania te mają znaczenie duże, bo decydują o klasyfikacji więźniów w systemie progresywnym. Należy jednak uznać, że jeszcze większe znaczenie posiadają te badania dla procesu karnego. Zastanawianie się nad tem, czy więzień pasuje do więzienia, gdy on już w więzieniu siedzi, jest bardzo doniosłe, lecz nieco spóźnione... Należy się raczej zastanowić nad tem, czy więzienie, czy też inna sankcja i jaka pasuje do oskarżonego, jeżeli — będzie skazany. Otóż badania kryminalno-biologiczne i ekspertyzę kryminalno-biologiczną należy wprowadzić już w toku dochodzenia i śledztwa. Należy przytem znacznie rozszerzyć podstawy socjalne tych badań, w szczególności duży nacisk położyć na poznanie środowiska społecznego przestępcy, obok poznania jego struktury psycho-fizycznej. Do tych badań nad oskarżonymi mogą być używane komisje, prowadzące analogiczne badania nad więźniami (organa społeczne pomocy sądowej). Prokurator i sędzia śledczy powinni mieć możność uzyskania w trybie art. 254 k. p. k. ekspertyzy kryminalno-biologicznej w każdym wypadku, kiedy uważają to za wskazane. Taka ekspertyza umożliwi prokuratorowi zamieszczenie w akcie oskarżenia wyczerpującej charakterystyki oskarżonego, co należy uznać za konieczne. W Bawarji prokuratura korzystała ostatnio z takich ekspertyz (porównaj pracę Hansa Klare: Das kriminalbiologische Gutachten im Strafprozess[12]).

[12]) Por. bogatą literaturę niemiecką o t. zw. „Soziale Gerichtshilfe", w szczególności prace **Gentza, Mayera** i innych. Por. także **Mitteilungen der Intern. Kriminalist. Vereinig.**, Neue Folge, 4 Band 1930, str. 2—112.

Zachodzi teraz pytanie, czy takie ekspertyzy należy stosować do wszystkich wypadków, czy też do niekórych. Ideałem byłoby, mieć eksjertyzę kryminalno-biologiczną w każdej sprawie; ze względu jednak na ekonomję, która, nawiasem mówiąc, z wymiarem sprawiedliwości pojęciowo pogodzić się nie daje, należy ograniczyć możność stosowania ekspertyz kryminalno-biologicznych do następujących typów przestępstw i przestępców: *nieletni, recydywiści, przestępcy nałogowi, alkoholicy, przestępcy wykazujący wstręt do pracy, narkomani.*

Należałoby również stosować te ekspertyzy przy takich przestępstwach, jak opór władzy, znęcanie się fizyczne i moralne, kwalifikowane wypadki zabójstwa, kradzież i przywłaszczenie z nędzy, nierząd, fałszywe oskarżenie, działanie na szkodę wierzycieli (art. 273). Możnaby zresztą ująć te kwestję częściowo negatywnie i powiedzieć, że żaden środek zabezpieczający, ani zawieszenie kary, ani przedterminowe uwolnienie, nie mogą być orzeczone bez ekspertyzy kryminalno-biologicznej.

Skutki wprowadzenia ekspertyzy kryminalno-biologicznej muszą być i będą korzystne. Umożliwi ona nareszcie dokładne poznanie osobowości przestępcy i dostosowanie doń sankcji karnej. Oczywiście, ażeby rezultat sankcji był pozytywny, należy również system tych sankcyj pogłębić i ugruntować system penitencjarny na z a s a d a c h p e d a g o g i k i w i ę z i e n n e j.

Z punktu widzenia kryminalno-politycznego ekspertyza kryminalno-biologiczna przyniesie ten pożytek, że umożliwi gromadzenie kartotek poszczególnych typów przestępnych, szczególnie recydywistów — kartotek żywych i aktualnych. Ułatwi to w znacznej mierze ściganie przestępców niepoprawnych.

Z punktu widzenia dowodowo-procesowego ekspertyza kryminalno-biologiczna reprezentuje niemniej poważne korzyści. Są sytuacje, w których występuje tylko jeden świadek, czasem postronny; czasem pokrzywdzony. Strona dowodowa przestępstw polegających na czynach nierządnych z nieletnimi, zwłaszcza dziećmi, jest bardzo trudna, jeżeli się zważy, że duży procent dzieci zdradza skłonność do konfabulacji. Wiarygodność zeznań dziecka doznaje znacznego wzmożenia, jeżeli ekspertyza kryminalno-biologiczna wykaże, że oskarżony posiada predyspozycje do wybryków seksualnych. Poza temi praktycznemi stronami omawianego zagadnienia, pozostaje jeszcze jedna, a mianowicie: oparcie wymiaru sprawiedliwości na wszechstronnem poznaniu osobowości przestępcy, pogłębi i uszlachetni ideę wymiaru sprawiedliwości.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Pojęcie „dobrych obyczajów“ w prawie polskiem.*)

Dokończenie.

VII. Polskie prawo robotnicze, względnie — jak je inni nazywają — prawo pracy, posługuje się również pojęciem dobrych obyczajów.

Zaznaczyć należy, że dopóki brak było wyraźnych przepisów n. p. co do klauzuli konkurencyjnej, co do pobrania korzyści od osób trzecich, co do sposobu wynagrodzenia i t. d., tak długo judykatura przychodziła w pomoc stronie słabszej, posługując się pojęciem dobrych obyczajów. I tak n. p. spotkaliśmy się z orzeczeniami, że „łapówki“ sprzeczne są z dobremi obyczajami, że klauzule konkurencyjne utrudniające egzystencję robotnikowi są bez znaczenia, że płace „głodowe“, utrudnienia dotyczące wypowiedzenia, zamieszczanie w świadectwie uwag utrudniających wynalezienie posady i t. d. są niedozwolone.

Obecnie, gdy prawo polskie zawiera co do kwestyj tych wyczerpujące i stosunkowo sprawiedliwe postanowienia, stosowanie pojęcia dobrych obyczajów jest przeważnie zbyteczne. (por. art. 10. 13. 18. 24 i t. d. rozp. Prez. Rzeczp. o um. pr. umysł. z 16. III. 1928 Dz. Ust. 35/28 poz. 323. — Mimo to okaże się, że również i tu judykatura często posługuje się tem pojęciem.

Obecnie dekret o robotnikach w odróżnieniu od rozp. o prac. umysł. nie wspomina o ograniczeniach co do klauzuli organizacyjnej, wobec czego, jak to słusznie przyjmuje Raczyński, jest ona tyko wtedy nieważną, jeśli sprzeciwia się dobrym obyczajom[38]). Tak więc, gdzie brak wyraźnego przepisu, tam i obecnie posługiwać się należy tem pojęciem. — Wyraźnie na pojęcie „dobrych obyczajów“ powołuje się art. 16. ust. 1. rozp. Prez. Rzczp. z 16. III: 1928 Dz: U: 35/28 poz. 324. um. pr. rob. Wedle tego art. za ważne powody uprawniające strony do niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę, względnie do odstąpienia od niej, uważane są wszystkie okoliczności, które ze względu na dobre obyczaje lub na zasady dobrej wiary upoważniają jedną ze stron do odstąpienia od umowy. — Drugie natomiast rozp. wydane tego samego dnia i łączące się z tamtem ściśle, t. j. o umowie o pracę pracowników umysłowych, nie zawiera analogicznego postanowienia, co nie znaczy jednakże, by nie można tu również uznać okoliczności powyższych za ważne powody. —

*) Części poprzednie zob. w Nrach 1 i 2 r. b.
[38]) **Raczyński:** Polskie prawo pracy str. 125.

Ponadto art. 17. pkt. b) rozp. rob. daje robotnikowi prawo rozwiązania umowy z winy pracodawcy (art. 15), gdy pracodawca, jego domownicy lub zastępcy dopuszczają się względem robotnika lub członków jego rodziny czynów, które sprzeciwiają się prawu lub dobrym obyczajom, bądź też nakłaniają ich do takich czynów. — Podobne postanowienie zawiera art. 31. pkt. e) rozp. o prac. umysł. z tą odmianą, że ustawodawca uznaje za ważną przyczynę, gdy pracodawca lub przełożeni pracownika dopuszczają się przy prowadzeniu przedsiębiorstwa czynów, sprzecznych prawu lub dobrym obyczajom. lub nakłaniają pracownika do takich czynów.

Do umowy o pracę stosujemy w braku specjalnego postanowienia przepisy kod. cyw. Tak więc umowa o pracę, która sprzeciwiałaby się dobrym obyczajom (§. 879. k. a. i § 138. k. niem.) jest nieważna. R a c z y ń s k i uważa, że cała umowa, zawierająca zakazane postanowienia byłaby nieważna, jakkolwiek zdaje sobie sprawę. że może to mieć często niekorzystny wpływ na prawa pracownika (n. p. okresy wypowiedzenia nie miałyby zastosowania[39]). Nie podzielam tego zapatrywania. aby całą umowę uznać za nieważną. gdyż wystarczy tylko odnośny ustęp jako sprzeczny z dobremi obyczajami pozbawić skuteczności (por. art. 56 § 2 Kod. zob.). — Z motywów S. N. do plenarnego orzeczenia w sprawie godzin nadliczbowych z 4. XI. 1932 Prez. 84/32 wynikałoby, że w razie sprzeczności z ustawą pewnej tylko części umowy. ta jedynie część pozbawiona jest skutków prawnych. To samo winno zd. m. mieć zastosowanie w razie sprzeczności z dobremi obyczajami.

Judykatura przedwojenna posługiwała się tem pojęciem przy ocenie t. zw. c z a r n y c h l i s t, wydawanych na podstawie umów pracodawców. Wedle orzeczenia z 1907 r. Gl. U. 4040. rozesłanie czarnych list uznać należy wśród pewnych okoliczności, za dążące do uniemożliwienia pracownikowi uzyskania pracy. a tem samem za sprzeczne z dobremi obyczajami[40]).

Prawo pracy zajmuje się ważnością t. zw. k l a u z u l o r g a n i z a c y j n y c h, zawartych zwykle w u m o w a c h z b i o r o w y c h. Odróżnia się tu ogólną klauzulę organizacyjną. polegającą na tem, że pracodawcy nie wolno przyjąć do pracy pracowników nie należących wogóle do związków zawodowych. od szczegółowej klauzuli. wedle której pracodawcy nie wolno przyjąć pracownika nie należącego do konkretnej organizacji. Niektórzy, jak K a s k e l. L a u t h n e r. uważają klauzule te jako sprzeczne z dobremi obyczajami i dlatego nieważne. Na stanowisku tem stoi również Sąd Rze-

[39]) **Raczyński:** op. cit., str. 77.
[40]) **Fenichel:** Zarys polskiego prawa robotniczego, str. 194.

szy (R. A. G. 174/29). Natomiast S i n z h e i m e r, G r ü n b e r g L e n h o f f, uznają, że klauzule te zasadniczo zgodne są z dobremi obyczajami. Do poglądu tego sam się przyłączam[41]). Negatywne stanowisko wobec powyższych klauzul zajęła Austrja w t. zw. „*Antiterrorgesetz*".

Judykatura polska stosowała w ostatnich czasach pojęcie dobrych obyczajów w sprawie g o d z i n n a d l i c z b o w y c h. Sądy uznawały za sprzeczne z dobremi obyczajami i uczciwością w obrocie, jeśli pracownik w tajemnicy przed pracodawcą notuje sobie godziny nadliczbowe i przez szereg lat nie żąda wynagrodzenia za te godziny, a czyni to dopiero przy rozwiązaniu stosunku służbowego. (Rw. 788/31 i 1618/31[42]). — Wynika stąd, że mimo iż wynagrodzenie to nie przedawniło się, sądy oddalały powództwo — uważając, że tego rodzaju postępowanie na ochronę nie zasługuje.

Z zestawienia przepisów prawa pracy okazuje się, że obecnie, gdy szereg problemów z tej dziedziny zostało ustawowo unormowanych, mniejszy jest zakres stosowania pojęcia dobrych obyczajów, że jednak i w obecnem stadjum rozwoju, prawo pracy nie może się bez pojęcia tego obejść.

VIII. Bardzo wielkie znaczenie ma pojęcie dobrych obyczajów w p r a w i e m i ę d z y n a r o d o w e m p r y w a t n e m. Pojęcie to znalazło wyraz w art. 38 ust. z 2. VIII. 1926 poz. 581 Dz. u. o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych (odtąd skrót: pr. pryw. mnar.). — Już napis do tego art. wskazuje, że chodzi tu o „ograniczenie w stosowaniu prawa obcego". Nie znajdujemy zaś tego pojęcia, rzecz prosta, w ust. o prawie prywatnem międzydzielnicowem (odtąd skrót: pr. pryw. mdz.) — która to ust. wydaną została jednocześnie (poz. 580 Dz. u.) i podobnie jest skonstruowana. Nie można bowiem w obrębie tegosamego państwa ograniczać w jednej dzielnicy stosowania prawa obowiązującego w dzielnicy drugiej. Wszystkie bowiem prawa w Polsce obowiązujące mają równe stanowisko i jedno nie może być stosowane kosztem drugiego[43]).

Art. 38 pr. pryw. mnar. brzmi następująco: „Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami. — Przepis ten częściowo wzorowano na art. 30 ustawy wprowadczej do niem. ust. cyw. Oba przepisy zarówno wykluczają stosowanie prawa obcego, o ile ono jest sprzeczne z dobremi obyczajami. Różnią się one jednak między sobą, że ust. polska wyklucza nadto obce prawo w razie sprzeczności z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicz-

[41] **Fenichel:** o. c. str. 244.
[42]) **Szczepański:** Prawo pracy w świetle orzeczeń sądowych, str. 78.
[43]) **Zoll:** Prawo cywilne, Tom I. str. 112.

nego, podczas gdy ust. niemiecka wyklucza stosowanie prawa obcego, o ile ono byłoby sprzeczne „z celem niemieckiej ustawy“ [44]).

Pierwszy projekt niemieckiego prawa międzynarodowego prywatnego, opracowany przez Gebharda, wykluczał obce prawo, „o ile wedle tych przepisów lub ich celu było wykluczone“. Ponieważ określenie to właściwie nic nie tłumaczyło, przeto w drugim projekcie Gebharda wykluczono stosowanie obcego prawa, „o ile ono naruszało dobre obyczaje lub porządek publiczny“. Dopiero w ostatnim projekcie zamiast „porządku publicznego“ wstawiono „cel niemieckiej ustawy“ *(„Zweck eines deutschen Gesetzes“)*, — które to słowa również nie dadzą się określić i nie stanowią, jak mówi Frankenstein, nic objektywnie stałego, lecz coś subjektywnie chwiejnego. „Cel ustawy“, o którym wspomina art. 30. ust. wprow. niem. nie musi być prywatno-prawny, lecz również prawno-publiczny, co zresztą w rzeczywistości częściej ma miejsce.

Jeśli chodzi o pojęcie dobrych obyczajów w tym dziale prawa stosowane, to słuszny jest pogląd, że interpretować je należy wedle prawa prywatnego i że nie trzeba konstruować specjalnego pojęcia dobrych obyczajów dla prawa międzynarodowego prywatnego [45]).

Niełatwe zaiste jest odróżnienie pojęcia „dobrych obyczajów“ od pojęcia „porządku publicznego“ (w Polsce obowiązującego), które to obydwa pojęcia zestawione są obok siebie w art. 38 pr. pryw. mnar. — O niepewności stosunku tych pojęć świadczy w znamienny sposób historja §-fu 138 niem. ust. cyw., stanowiącego, iż „czynność prawna wykraczająca przeciw dobrym obyczajom, jest nieważna“. — Pierwotny projekt zawierał w przepisie tym obok „dobrych obyczajów“ także „porządek publiczny“. Podobnie też pierwszy projekt ustawy wprow. do niem. ust. cyw. przewidywał zasadę „porządku publicznego“. Komisja druga otóż skreśliła słowa o porządku publicznym, wychodząc z założenia, że słowa te nie mają określonej treści i że wykroczenia przeciw dobrym obyczajom są zarazem wykroczeniami przeciw porządkowi publicznemu [46]). Rozumiano zrazu przez porządek publiczny już to pewne postulaty, już to ogół norm regulujących współżycie społeczne, lub wreszcie rzeczywisty porządek społeczny. W materjałach do kod. niem. spotykamy się z najrozmaitszemi ujęciami porządku publicznego, raz jako identycznego z ogólnemi interesami państwa, to znowu jako

---

[44]) **Fenichel:** Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe, str. 75.

[45]) **Melchior:** Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechtes, str. 333.

[46]) **Sliosberg:** o. c. str. 22.

identycznego z porządkiem prawnym i moralnym. Większość komisji niem. uważała zakres dobrych obyczajów za **s z e r s z y** od porządku publicznego, podczas, gdy mniejszość, powołując się na naukę francuską, wykazywała wręcz przeciwnie, że pojęcie dobrych obyczajów mieści się w pojęciu porządku publicznego[47]).

E h r e n z w e i g stara się określić treść pojęcia „porządku publicznego" i rozumie przez nie ustrój gospodarczy, prawny i t. d., a podciąga pod naruszenie go n. p. umowy mające na celu udaremnienie wymiaru sprawiedliwości, nadzoru państwowego i t. p.

Rzecz jasna, że ścisłej treści pojęciu temu, podobnie jak i dobrym obyczajom nadać nie można[48]) i że tem trudniej, jak właśnie widzieliśmy, odgraniczyć obydwa te pojęcia, któremi art. 38 pr. pryw. mnar. się posługuje.

Przepisy te, które wykluczają stosowanie obcego prawa, nazywa się w literaturze niemieckiej „*Prohibitiv-gesetze*" *(Vorbehaltsklausel)* — w romańskiej zaś „*ordre public*"[49]). Mniejsze znaczenie mają one w krajach anglo-saskich, gdyż tam decydujące znaczenie ma *lex domicilii*, wobec czego nie trzeba tam pomocy pojęcia „*public policy*". Istota klauzuli tej polega na tem, że ustawodawca krajowy zastrzega sobie stosowanie (stąd też: „Vorbehaltsklausel") prawa obcego tylko wtedy, o ile ono nie jest sprzeczne z podstawowemi zasadami prawa wewnętrznego. Naprzód bowiem przepisy wewnętrzne muszą być stosowane, bez względu na obce prawo, i te przepisy, które wykluczają stosowanie obcego prawa nazwano ustawami ekskluzywnemi. Pierwszy Savigny wysunął znaczenie tego rodzaju ustaw. Ta zasada jednakże jest wyjątkową i tylko w rażących, rzadkich wypadkach winna być stosowaną. Praktyka często nie stosuje się jednak do tego i uważa n. p. nawet pobieranie wyższych, niż ustawowe odsetki, za sprzeczne z tą zasadą[50]).

Nauka o zasadzie porządku publicznego stanowi część składową prawa międzynarodowego prywatnego i bez niej prawo to pomyśleć się nie da. Z powodu trudności określenia jej jednak, nie cieszy się zasada ta w nauce specjalnem zamiłowaniem[51]).

Już kod. cyw. Król. Polsk. zawiera art. 3, wedle którego „prawa policyjne i bezpieczeństwa obowiązują wszystkich znajdujących się w kraju". Zasadę porządku publicznego zaś spotykamy poraz pierwszy w motywach do kod. Nap. z 1802 r.

Kod. cyw. włoski (art. 11), hiszpański (art. 8), japoński z

[47]) **Herzog:** o. c. str. 132/3.
[48]) **Ehrenzweig:** Recht der Schuldverhältnisse, str. 177.
[49]) **Walker:** Internationales Privatrecht, str. 251.
[50]) **Frankenstein:** Internationales Privatrecht, Tom I. str. 186.
[51]) **Nussbaum:** Deutsches Internationales Privatrecht, str. 61.

1898 r., mówią również o porządku publicznym i dobrych obyczajach. Jakkolwiek kod. cyw. austr. nie zawiera klauzuli zastrzegającej, to jednak uważa się ją tu również za obowiązującą[52]). Jedynie austr. ordynacja egzekucyjna z 1896 r. wspomina w § 81. pkt. 4 o ustawach, które opierają się na względach porządku publicznego lub moralności. Jeden z pierwszych teoretyków prawa międzynarodowego prywatnego Kahn nazywa zasadę porządku publicznego władcą absolutnym w tem prawie, gdyż jedno jej słowo wystarcza, by pozornie uzasadnioną normę kolizyjną obalić albo pomóc do zwycięstwa normie powszechnie zarzuconej[53]).

Już Savigny uważał tę zasadę za najtrudniejszą w całem prawie, a również uczeni tej miary, co Laurent, Fiore, Pillet, Bustamente, są tego samego zdania.

Baar pojmuje zasadę tę w ten sposób, że wyklucza ona obce normy prawne, o ileby one miały urzeczywistnić stosunki prawne, których urzeczywistnienie wedle ustawodawstwa krajowego jest niedopuszczalne. Słynny Mancini przyjmuje przez *ordre public* prócz zasadniczych urządzeń państwowych *„le respect des principes supérieurs de la morale humaine et sociale.... les bonnes moeurs, les droits primitifs inhérents à la nature humaine"*.

Z definicji tej widzimy, że zawiera ona ogólniki, które nie wiele wyjaśniają. Nie więcej wyjaśnia określenie Laurenta, że chodzi tu o przepisy *„qui intéressent les droits de la sociéte, sa conservation, son perfectionement"*.

Z tych określeń niezadowolony jest jeden z najnowszych teoretyków Frankenstein, który tworzy nowy skomplikowany podział zastrzeżeń na bezwzględne i względne, a te znowu dzieli na dalsze, jeszcze więcej skomplikowane poddziały[54]). Do bezwzględnych zastrzeżeń zalicza Frankenstein przepisy krajowe o księgach gruntowych, o rejestrze okrętowym, do względnych zaś o znaczeniu terytorjalnem zobowiązania prywatne z przepisów karnych lub policyjnych.

Widzimy z tego, że nie łatwe, a nawet wręcz niemożliwe jest określenie pojęć użytych w art. 38 pr. międzyn. pryw. Dlatego słusznym wydaje mi się pogląd Lewalda, że pojęcia te są blankietem, który ustawodawca oddaje sędziemu do wypełnienia[55]).

Podstawowe dla naszego problemu jest orzeczenie Sądu Rzeszy z 21. III. 1905 R. G. Z. 60., wedle którego obce prawo nie może być wtedy stosowane, *„wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen*

---

[52]) **Ehrenzweig,** Allgemeine Teil. str. 90.
[53]) **Kahn:** Abhandlungen zum internationalen Privatrecht. str. 163.
[54]) **Frankenstein.** o. c. str. 199.
[55]) **Lewald:** Das deutsche internationale Privatrecht. str. 24.

dieses und auf welchen das konkurrirende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, dass die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde". Sąd Rzeszy stale trzyma się zasady wyżej wypowiedzianej, która jednak też jest ogólnikowa i nie daje wyraźnej wskazówki sędziemu, jak ma postępować.

W jakich działach prawa prywatnego stosuje się tę zasadę? — Przedewszystkiem spotykamy ją w prawie małżeńskiem. w szczególności odnośnie formy zawarcia małżeństwa i przeszkód małżeńskich.

I tak n. p. nie uznaje judykatura niemiecka t. zw. chalicy i małżeństwa lewiratu. polegającego u Żydów na tem, że wdowa może wyjść ponownie za mąż, o ile wezwała braci zmarłego męża do zawarcia małżeństwa albo została przez nich od tego uwolnioną (chalica).

Judykatura zajmuje się kwestją. czy zakaz poszukiwania ojca *(recherche de la paternité)*, istniejący dawniej w prawie francuskiem. a obecnie w prawie włoskiem. ma być w innem państwie uznany. Prawo obce oraz judykatura niemiecka (sąd apel. paryski z 22. XII. 1920). uznaje zakaz ten jako sprzeczny z dobremi obyczajami.

W Austrji uznawano t. zw. przeszkodę katolicyzmu za bezwzględną. podczas gdy w Niemczech zaprzeczono jej ważności, a również *impedimentum disparitatis cultus* uważano jako sprzeczny z zasadami art. 30 niem. ust. wprow.[56]). We Francji odmawia się ważności wszelkim przeszkodom małżeńskim, opartym tylko na prawie religijnem.

Nadto stosuje się zasadę *ordre public* z art. 38 w prawie rzeczowem. hipotecznem, spadkowem. do zakazu gry. skargi pauljańskiej. — Gutzwiller rezygnuje z wyliczenia ustaw. nazywając ilość odnośnych przepisów niezliczoną i nie dającą się określić[57]).

W sprawie waloryzacji posługuje się judykatura często pojęciami art. 38. Dwa mamy w tej dziedzinie poglądy. Wedle pierwszego (Frankenstein) o walucie, a zarazem o waloryzacji, decyduje prawo właściwe dla danego stosunku obligatoryjnego. Natomiast wedle poglądu przeciwnego zd. m. słusznego — (Nussbaum. Neumeyer). decyduje tu prawo państwa, na którego walutę dług opiewa. Pogląd ten jest dla tego uzasadniony, że problemy walutowe są w większej mierze prawno-publicznemi. dla wszystkich wszędzie w jednakowej mierze obowiązujące.

Władzę sędziego i prawa krajowego w stosunku do prawa zagranicznego obrazowo przedstawia Baar w ten sposób. że sędzia nie ma wpływu na pień znajdujący się na terenie innego

[56]) **Lewald**, str. 32.

[57]) **Gutzwiller:** International — Privatrecht. str. 1575.

porządku prawnego, ma jednak możność odcięcia gałęzi, które przechodzą na terytorjum, gdzie on władzę wykonuje.

Czy dana czynność prawna wykracza przeciw dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu, nie da się z góry określić jakąś abstrakcyjną formułką, lecz zależy to od okoliczności konkretnego przypadku.

Konsekwencją zasad z art. 38. jest tylko wykluczenie stosowania obcego prawa, nie zaś zaprzeczenie jego ważności. Art. 38. powiada: „nie mają w Polsce mocy prawnej" jak również nie daje sędziemu prawa do uwag moralizatorskich wobec obcego ustawodawcy[58]).

Lukę, jaką pozostawia wykluczenie stosowania obcego prawa, zapełnia o ile możności prawo krajowe.

Widzimy, jak wielkie z jednej strony ma znaczenie zasada *ordre public* i jak z drugiej strony trudno z góry jej treść określić. Jakkolwiek samo pojęcie dobrych obyczajów wystarczyłoby, by w razie potrzeby wykluczyć obce prawo, to jednak skoro wprowadzono obok nich w art. 38. „podstawowe zasady obowiązującego w Polsce porządku publicznego", to tem samem rozszerzono jeszcze władzę sędziego. Jeśliby sędzia miał wątpliwości, czy prawo obce jest sprzeczne z pierwszą zasadą, to będzie mógł je bez trudności podciągnąć pod zasadę drugą, pamiętając jednakże, że tylko wtedy może nie stosować obcego prawa, gdy ono sprzeczne jest z podstawowemi zasadami krajowego ustawodawstwa. Współżycie narodów wymaga zasadniczo stosowania obcego prawa, a do wykluczenia go dopuścić należy jedynie wyjątkowo, w wypadkach rażących. Zbyt szerokie bowiem stosowanie zasady *„ordre public"* może utrącić całe prawo międzynarodowe prywatne. Jako norma wyjątkowa, winna być zasada ta raczej ścieśniająco niż rozszerzająco interpretowana.

IX. Również w naszym kodeksie postępowania cywilnego (Dz. U. 112/32) spotykamy się kilkakrotnie z pojęciem dobrych obyczajów oraz porządku publicznego.

Już wedle art. 168. § 1. k. p. c. „sąd z urzędu uchyli jawność całego posiedzenia lub jego części i odbędzie je przy drzwiach zamkniętych, jeśli jawność zagraża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom". — Pod pojęcie porządku publicznego podciąga prof. Allerhand nietylko interes państwowy lub społeczny, lecz i obawę uniemożliwienia należytego przeprowadzenia postępowania, a pod pojęcie „dobrych obyczajów" moralność publiczną[59]). Widzimy, że pojęcia z art. 168. nie mają treści identycznej jak w prawie prywatnem, lecz nieco szerszą i przystosowaną do procesu samego. Podkreślić należy tu zasadę postępowania z urzędu.

Wedle art. 434. k. p. c. Sąd Najwyższy rozpatrując skargę

---

[58]) **Nussbaum,** str. 67.
[59]) **Allerhand:** K. P. C. str. 171 i 461.

kasacyjną, bierze z urzędu pod rozwagę, czy zaskarżony wyrok nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu. Ustawodawca polski odgraniczył tu wyraźnie porządek publiczny od dobrych obyczajów, gdyż tych ostatnich S. N. z urzędu pod rozwagę nie bierze. — Trudno zgodzić się z prof. Allerhandem, że ustawa ma tu na myśli przepisy bezwzględnie obowiązujące, nie ulegające dyspozycji stron. Pojęcie porządku publicznego jest szerszem pojęciem niż *ius cogens*. Gdyby bowiem pojęcia te były identyczne, możnaby zamiast nieokreślonego „porządku publicznego" posługiwać się pojęciem *ius cogens*, któremu nadać można już bardziej określoną treść. Nadto nie każde naruszenie przepisu bezwzględnie obowiązującego będzie zarazem naruszeniem porządku publicznego. S. N. w każdym konkretnym przypadku ustali, czy niestosowanie lub mylne stosowanie przepisu bezwzględnie obowiązującego narusza zarazem porządek publiczny.

Z pojęciami porządku publicznego i dobrych obyczajów spotykamy się dalej w k. p. c. w księdze trzeciej o sądzie polubownym, a to w art. 502. i 503. pkt. 4. Przepisy te są wyrazem kontroli państwa nad sądem polubownym. Wedle art. 502. sąd nie nada klauzuli wykonalności wyrokowi lub ugodzie sądu polubownego, gdy te treścią swą ubliżają porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom. „Ubliżanie" to musi jednak wynikać z akt sądu polubownego, złożonych w sądzie, nie zaś być oparte na domysłach. Sąd nadając klauzulę, tem samem może rozstrzygnąć, czy strony mogły poddać sprawę rozstrzygnięciu sądu polubownego[60]). Również odmówi sąd klauzuli, gdy chodzi o stosunki prawne nieważne lub niezaskarżalne[61]). Przepis ten może być czasem utrudnieniem dla bytu sądów polubownych, gdyż strony do ostatniej chwili nie będą wiedziały, czy sąd polubowny orzekł definitywnie o ich prawach.

Jeśli sędzia wbrew art. 502. nada klauzulę, to strona pokrzywdzona może wnieść w ustawowym terminie skargę z art. 503. k. p. c., jak również może wnieść zażalenie z art. 538. Sąd, rozpatrujący zażalenie, winien naruszenie porządku publicznego również z urzędu uwzględnić, skoro prawo to przysługuje sędziemu nadającemu klauzulę. Jeśli prawomocnie odmówiono nadania klauzuli egzekucyjnej, to wbrew poglądowi prof. Allerhanda nie przesądza to stanowiska sądu procesowego w sprawie o uchylenie wyroku, który sprawę tę dokładnie, a nie na podstawie akt samych bada[62]).

Nadto używa k. p. c. pojęć przez nas omawianych w art. 528. pkt. 8. — Wedle tego przepisu orzeczenia lub ugody zagraniczne nie mogą być sprzeczne z podstawowemi zasadami obo-

---

[60]) **Fenichel:** Sądy polubowne wedle k. p. c., str. 318.
[61]) **Allerhand,** str. 517.
[62]) **Allerhand,** k. p. c. str. 520.

wiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami. Przepis ten powtarza dosłownie art. 38. ust. o prawie międzynarodowem prywatnem, z tą różnicą, że tam chodzi o stosowanie prawa polskiego, tu zaś o wykonanie wyroku. Na tym przykładzie widać pewną łączność, jaka zachodzi między prawem międzynarodowem prywatnem, a procesowem. Przepis ten wzorowany jest na art. 30. przepisów wprow. do kod. cyw. niem. i § 328. pkt. 4 proc. niem. Różnica polega tu na tem, że ustawa niemiecka wyklucza stosowanie prawa obcego, o ileby ono było sprzeczne z celem niemieckiej ustawy. Ustawa polska takiego postanowienia nie zawiera, natomiast wyklucza stosowanie prawa obcego, o ile ono jest sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego. Jednakowo obie ustawy wykluczają stosowanie prawa obcego, o ile ono jest sprzeczne z dobremi obyczajami.

Meili zalicza do zasad porządku publicznego nietylko przepisy konstytucji i prawa materjalnego prywatnego, ale również przepisy procesowe. Jeśli jednak zawarto umowę o wykonaniu wyroków, to tylko wtedy nie należy wedle Meilego wykonać wyroku zagranicznego, gdy sprzeciwia się międzynarodowym obyczajom, prawu narodów lub też prawu publicznemu[63]). Jakkolwiek myśli powyższej de lege ferenda przyklasnąć należy, to jednak wedle art. 528. kpc. § 1. p. 8. chodzi o zasady podstawowe obowiązującego w Polsce porządku publicznego (n. p. co do niewolnictwa, zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zmiany religji itp.[64]). Nie można tu zaliczyć przypadków wymienionych w §. 81. pkt. 2. ord. egz. austr., wedle którego nie wykonywano w Austrji wyroku zagranicznego, o ile zasądzał na czynność niedozwoloną lub niewykonalną *(nicht erzwingbar)*. Zaliczano tu skargi o zapłatę pretensji z gry, lub pochodzącej z zakupna zakazanych losów itp.[65]). Wyroki zagraniczne orzekające w takich sprawach trudno uznać za sprzeczne z podstawowemi zasadami porządku publicznego. można je jednakże uznać za sprzeczne z dobremi obyczajami. Tak samo rozstrzygać należy roszczenia o zapłatę za pośrednictwo w małżeństwie, z czynności lichwiarskiej i t. p.[66]).

Pamiętać jednak należy o tem, że pojęcia powyższe, jakkolwiek bardzo nieuchwytne, nie mogą być zanadto szeroko interpretowane i że różnica w treści prawa między dwoma państwami lub brak ustawowego uregulowania w danem państwie nie oznacza jeszcze sprzeczności z podstawowemi zasadami tu obowiązującemi lub z dobremi obyczajami, jak to mylnie przyjmował Savigny.

[63]) **Meili**, str. 540.
[64]) **Walker**: Streitfragen, str. 202.
[65]) **Pollak**: System der östr. Zivilprocessordnung, str. 251.
[66]) **Neuman**: Kommentar zur E. O. str. 294.

Sędzia rozpatrujący wyrok zagraniczny z punktu widzenia art. 528. pkt. 8.. winien brać za podstawę stan faktyczny ustalony w zagranicznym wyroku, a nie może sobie sam stwarzać nowego stanu faktycznego.

Jeśli orzeczenie zagraniczne odpowiada powyższym wymogom, winno ono być wykonane[67]).

Czy dobre obyczaje są faktem czy też pojęciem wzgl. problemem prawnym? — Pytanie to ma nie tylko charakter teoretyczny, lecz praktyczny, gdyż zależnie od odpowiedzi można wnosić skargę kasacyjną lub też nie. Uważam zgodnie z przeważającą opinją nauki, że jest to kwestja prawna. Również Sąd Rzeszy (67, 102. 48, 129) pojmuje je jako pytanie prawne i dozwala rewizji. Z judykatury polskiej zacytować tu należy orzecznictwo nie dotyczące wprawdzie samego pojęcia dobrych obyczajów, lecz pojęcia im bliskiego: „ważnej przyczyny". — Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że pojęcie to jest pojęciem prawnem (24. VI. 1927 O. S. P. VI. 40.) — niedługo zaś potem orzekł 7. I. 1928 (O. S. P. VIII. 197), że jest pojęciem faktycznem. Sam pojmuję pojęcie dobrych obyczajów jak i ważnej przyczyny jako pojęcia prawne i dlatego błędna wykładnia, lub niewłaściwe zastosowanie da się podciągnąć pod art. 426. pkt. 1. jako podstawa kasacji.

Wspomnieć jeszcze należy, że pojęcia „dobrych obyczajów" używa judykatura dla usunięcia sprzeczności prawa formalnego i materjalnego. I tak n. p. gdy powód umówił z pozwanym zawieszenie postępowania, a następnie wbrew tej umowie staje na rozprawie i uzyskuje wyrok zaoczny. Sądy wyjątkowo, wbrew zasadzie *„res iudicata pro veritate habetur"*, uchylają tego rodzaju wyroki, powołując się na to, że wykonanie takiego wyroku sprzeciwia się dobrym obyczajom. Czasem orzecznictwo nie dopuszcza powództwa o restytucję stanu poprzedniego, lecz o zaniechanie robienia użytku z wyroku (S. N. austr. 8. II. 1928 [68]).

Czy dana czynność prawna sprzeczna jest z dobremi obyczajami, winien sąd z urzędu, bez zarzutu stron, rozpatrywać. Sąd nie może bowiem sankcjonować czynności, któreby sprzeciwiały się tej zasadzie.

X. Powyższy przegląd części ustawodawstwa i judykatury pozwala nam wyciągnąć pewne wnioski:

1. Zakres stosowania zasady dobrych obyczajów coraz więcej się rozszerza. Dawniej stosowano je przeważnie w prawie prywatnem, (również międzynarodowem prywatnem) — obecnie znajdujemy je w prawie gospodarczem w szerokiem tego słowa znaczeniu (prawo pracy, nieuczciwa konkurencja,

[67]) **Ehrenzweig:** Das Recht der Schuldverhaltnisse, str. 625.

[68]) **Fenichel:** Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne wedle k. p. c. — Głos Prawa Nr. 4/1933.

o wynalazkach), oraz w k. p. c. Również judykatura coraz częściej pojęciem tem się posługuje, co pozostaje w związku z odmiennem pojmowaniem władzy sędziego.

2. Treść pojęcia tego nie łatwo daje się ustalić. Nie można go identyfikować ani wyłącznie z moralnością, ani wyłącznie z obyczajami, gdyż treść zależy od konkretnego przypadku. W każdym razie najbardziej zbliżona jest do prawdy teorja pośrednia, uznająca pewne pokrewieństwo i łączność pojęcia dobrych obyczajów tak z moralnością jak z obyczajami. Ta łączność dzisiejsza uzasadniona jest wspólnem pochodzeniem.

3. Kryterjów dla pojęcia tego szukać należy czasem w myśleniu pewnego zawodu lub stanu, (np. uczciwość kupiecka), czasem zaś w myśleniu „wszystkich sprawiedliwie myślących". Zastosowanie jednego lub drugiego zależy od okoliczności towarzyszących danemu przypadkowi.

4. Trudno też odgraniczyć pojęcie to od pokrewnego „porządku publicznego", którego to pojęcia prawo polskie też używa. W każdym razie przez zasady porządku publicznego rozumieć należy p o d s t a w o w e i n s t y t u c j e p r a w n e, podczas, gdy tu chodzi raczej o myślenie. Obydwa pojęcia są pojęciami prawnemi i ulegają uwzględnianiu z urzędu oraz rozpatrywaniu przez S. N.

Z charakterystyki tego pojęcia wysnuwamy wniosek, że w praktyce treść jego zależy od sędziego. Stwierdza to D e r n b u r g w odniesieniu do § 138 kod. niem., który to przepis daje sędziemu wielkie upoważnienia. Łączy się z tem kwestja, czy sędzia ma trzymać się ustawy i poza ustawę wyjść nie powinien, czy też sędzia jest czynnikiem prawotwórczym, ustawami nie związanym.

Jest to problem dawny, który ujęty być może w zdanie: „f o r m a l i z m, c z y t e ż w o l n e p r a w o?" („Freirechtschule"). Dawne prawo rzymskie było *„ius strictum"*, czysto formalne. Z biegiem czasu uzyskiwała znaczenie zasada słuszności *(„bonae fidei")*. C i c e r o (pro Murena) wyśmiewał formalistów, nazywając ich „cantor formularum, anceps syllabarum". Późniejszy rozwój prawa i stanowisko wobec formalizmu znalazło częściowy wyraz w powiedzeniu C e l s u s a: *„scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem"*. Z formalizmu prawnego wyrosła przeciwna zasada, która uwalnia sędziego od stosowania ustawy, a która nosi nazwę „szkoły wolnego prawa". Wzięła ona swój początek z pracy K a n t o r o w i c z a, wydanej pod pseudonimem G n a e u s F l a v i u s w 1906 roku: „Der Kampf um die Rechtswissenschaft". Autor łączy powstanie tej szkoły z powrotem do prawa natury następującemi słowy: „Die neue Auffassung von Recht stellt sich dar als eine Auferstehung des Naturrechts in veränderter Gestalt" (str. 10).

Celem tego kierunku jest: *„stets aber soll den Parteien im*

Zivilprozess freistehen, durch gemeinsamen Antrag den Richter von der Pflicht der Beobachtung irgendwelcher staatlichen Rechtsnorm zu entbinden" (str. 41).

Później jednak Kantorowicz te poglądy, które sędziemu dawały tak wielką władzę, odwołał.

Zwolennik tego kierunku E u g e n E h r l i c h uważa zwartość systemu prawnego i rzekomy brak luk za pozór i stawia zasadę: *„durch das geltende Recht über des geltende Recht hinaus"*. Jedynie pełna władza sędziego daje wedle Ehrlicha gwarancję dobrego orzecznictwa. Inni uczeni szukają kryterjów stałych dla sędziego, jednak jest to praca bezcelowa. Wedle S a l l e i l l e s a kryterjum takiem jest *la conscience juridique collective*. Sędzia ma wedle niego wprowadzić nowe zasady prawne, gdy te uzyskały w życiu pewne znaczenie. Sędziego uważa się wedle tych poglądów za właściwego ustawodawcę.

Po linji oddania tak wielkiej władzy sędziemu idzie art. 1. ust. 2. kod. szw.: *„Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung"*.

Ustawodawstwo ostatnich lat wzmacniało władzę sędziego, a to z powodu użycia pojęć ogólnych, których treść zależała od przekonania sędziego.

Ciągłe przeobrażanie się życia społecznego i powstawanie nowych potrzeb społecznych wymaga ustawowego regulowania. Ustawodawca jednak nie może przewidzieć wszystkich możliwości i dlatego pozostawić musi znaczny zakres działania sędziemu. Wiemy, jak często ustawy posługują się pojęciem dobrej wiary, dobrych obyczajów, ważnej przyczyny i t. d., które to pojęcia dla każdego przyszłego wypadku zgóry określić się nie dadzą. Jeśli zatem postulaty szkoły wolnego prawa nie ziściły się, to jednak treść ustaw szła po linji wzmocnienia władzy sędziego. Dość zwrócić uwagę na to, że całe ustawodawstwo w a l o r y z a c y j n e, tak w Polsce, jak i w Niemczech, wyrosło na tem podłożu „wyłamania się" sędziego z pod formuł przepisów. a dopiero później nadał ustawodawca tym myślom sędziego nową treść. Znaczny też jest w tym rozwoju wpływ adwokatów, jako inicjatorów nowych myśli prawnych.

To samo odnosi się do orzecznictwa w sprawach ustawy o o c h r o n i e l o k a t o r ó w. Czytając wyroki S. N., gdzie jeden jest odmienny od drugiego, dopiero co w analogicznej sprawie wydanego, widzimy i stwierdzamy, że mamy tu nieraz do czynienia z t. zw. przez Niemców *„Gefühlsjurisprudenz"*. Tak więc rozwój czasów ostatnich wzmocnił władzę

sędziego, jednak stało się to w istocie w ramach ustawy, a nie wbrew ustawie.

Czy jednak w Polsce może sędzia mieć władzę orzekania wbrew ustawie? — Wedle art. 77. konstytucji ust. 1. „sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego niezawiśli i podlegają tylko ustawom". Z brzmienia tego art. wcale nie wynika, by nie można było dać sędziemu władzy takiej, jaką mu nadać pragnie szkoła wolnego prawa. Jeśli bowiem dana ustawa szeroko określi władzę sędziego, to będzie to zgodne z konstytucją.

Nadanie jednak zbyt szerokiej władzy sędziemu nie jest wskazane, gdyż społeczeństwo nie miałoby żadnej pewności, jakie stanowisko zajmie sąd w każdym konkretnym wypadku przez co obrót prawny i pewność stron byłyby zachwiane. Należy niezbędnie wymagać, aby strony mogły przewidzieć, jaki w danym wypadku wyrok sądu prawdopodobnie zapadnie. Dlatego należy dane problemy regulować ustawowo, aby nie pozostawiały bezgranicznej swobody sędziemu. Sąd i tak przy obecnej procedurze, opartej na swobodnej ocenie sędziowskiej, ocenia według własnego przekonania wiarygodność i moc dowodów (art. 250. kpc.). Ktokolwiek obznajomiony jest z techniką prowadzenia sporu, wie dobrze, jak niepewny jest każdy spór z tego powodu, iż sąd ustala stan faktyczny z całą swobodą.

Pojęcie dobrych obyczajów jest jednem z tych pojęć, które rozszerzają władzę sędziego. Główna rzecz otóż w tem, aby z władzy tej robiono odpowiedni użytek.

Sędzia okr. DR. ALFRED FISCHLER
Kraków.

O przelewie wierzytelności według kodeksu zobowiązań.

Wbrew zasadom głoszonym przez dawne prawo rzymskie, które obligację pojmowało jako węzeł osobisty łączący wierzyciela z dłużnikiem i w zasadzie nie uznawało przenoszalności wierzytelności bez zmiany stosunku obligacyjnego — ustawodawstwa późniejsze, licząc się z rozwojem życia gospodarczego, zerwały z dawnemi pojęciami, przyjmując, że wierzytelności należą również do przedmiotów majątkowych i jako takie mogą być przedmiotem obrotu i przechodzić z majątku jednej osoby do majątku drugiej. W konsekwencji tej zasady mogą być zatem wierzytelności przedmiotem przelewu (cesji) i to nietylko w drodze sukcesji uniwersalnej, lecz także w drodze sukcesji syngularnej.

Na tem też stanowisku stoją wszystkie ustawodawstwa nowożytne, a ostatnio i polski kodeks zobowiązań, wzorowany przeważnie na projekcie francusko-włoskim z r. 1927, oraz na prawie szwajcarskiem z r. 1911.

Z tego ostatniego prawa (art. 164) przejął nasz kodeks w art. 168 i 169 przedewszystkiem zasadę, że wierzyciel może bez zezwolenia dłużnika przelać swą wierzytelność na osobę trzecią, o ile to nie sprzeciwia się: a) właściwości zobowiązania; — b) przepisom ustawy lub — c) zakazowi umownemu *(pactum de non cedendo)* — np. co do udziału w spółce, z wyjątkiem przypadku, gdy nabywca (cesjonarjusz) działa w zaufaniu do odnośnego dokumentu pisemnego, w którym brak wzmianki o takiem ograniczeniu (zakazie).

Wedle kodeksu zobowiązań tylko wierzytelność jest przedmiotem cesji (art. 168 k. z.) — posiłkowo jednak stawia kodeks zasadę, podobną jak kodeks niemiecki, że przepisy o przelewie wierzytelności „stosuje się odpowiednio do ustąpienia osobom trzecim wszelkiego rodzaju praw, o ile w tej mierze nie obowiązują przepisy szczególne“ (art. 176 k. z.).

Przez przelew w ścisłem tego słowa znaczeniu rozumiemy umowę (akt prawny), którą dotychczasowy wierzyciel przenosi swą wierzytelność na osobę drugą. W stosunku między wierzycielem a nabywcą wstępującym w jego prawa ma przelew charakter kausalny *(causa solvendi, obligandi lub donandi)* — na zewnątrz jednak, to jest wobec dłużnika, przelew jest czynnością abstrakcyjną, *cessus* bowiem nie ma prawa ani obowiązku badania stosunku wewnętrznego między jego wierzycielem a cesjonarjuszem, i nie może kwestjonować ważności przelewu dla braku tytułu.

Nabywca wstępuje w prawa wierzyciela już z chwilą zawarcia umowy o przelew wierzytelności, przyczem wraz z wierzytelnością przechodzą na niego wszelkie związane z nią prawa, w szczególności prawo do zaległych odsetek, jeżeli nie umówiono się inaczej (art. 170 k. z.).

W zasadzie przedmiotem przelewu może być każda wierzytelność — chyba, że sama natura stosunku obowiązkowego, „właściwość zobowiązania“ albo ustawa temu się sprzeciwia.

Przeciwny naturze stosunku, a więc i nieprzenaszalny, byłby przelew wierzytelności, który nie mógłby się odbyć bez zmiany treści zobowiązania, np. praw utrzymania, praw do usług osobistych i wogóle tam, gdzie chodzi o wierzytelności ściśle osobiste, złączone tak silnie z osobą uprawnionego, że nie mogą być od niego odłączone. (vide §. 1393. k. c. austr., który je nazywa prawami „przyklejonemi“ do osoby).

Z pośród zakazów przenaszalności wierzytelności z ustawy wynikających jako najbardziej znane, należy wymienić: zakaz rozporządzania wierzytelnością zajętą egzekucyjnie (art. 631. §. 1. kpc.), zakaz zastawiania lub odstąpienia praw

robotników względnie pracowników umysłowych (rozp. Prez. Rzp. z 16/3 1928 i art. 444 k. z.), zakaz ustępowania prawa do pobierania uposażenia (art. 50 ust. o państw. służbie cyw. z 17. II. 1922), dalej zakaz wynikający z przepisów o prawie odkupu lub pierwokupu (art. 344, 350 k. z.) i t. p:

Przelew wierzytelności winien być wedle art. 172. k. z. stwierdzony pismem — co jednak nie odnosi się do przelewu wierzytelności z dokumentu na okaziciela, cesja bowiem takiego dokumentu następuje przez wydanie dokumentu (tradycję).

Przelew jednak nie traci ważności mimo braku formy pisemnej — skoro art. 172 k. z. nie wymaga zachowania tej formy pod rygorem nieważności (vide art. 109, 110 k. z.), może więc być i ustny, a brak tej formy ma tylko to znaczenie, że w razie sporu niedopuszczalny byłby dowód ze świadków bez zgody obu stron.

O ile jednak chodzi o przelew tytułem darowizny, to musi być odpowiednio zastosowany przepis art. 358 k. z., wedle którego do ważności darowizny koniecznem jest, by oświadczenie darczyńcy (wierzyciela) sporządzone było we formie aktu notarjalnego, jeżeli przysporzenie majątkowe na rzecz obdarowanego nie następuje przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią. Jednak zapłata przelanej wierzytelności przez dłużnika uchyla i w tym wypadku skutki braku formy.

Kwestję, kiedy dłużnik ma dokonać zapłaty wierzytelności do rąk nabywcy, normuje kodeks w ten sposób, że wymaga wprawdzie zawiadomienia dłużnika przez zbywcę lub nabywcę o przelewie, i to na piśmie, ale nie czyni ważności przelewu zależną bezwzględnie od formalnego zawiadomienia. W konsekwencji więc nie wolno dłużnikowi płacić dawnemu wierzycielowi, jeżeli skądkolwiek wiedział o dokonanym przelewie. Z chwilą zatem, gdy wiadomość taką uzyskał, nie może dłużnik, bez narażenia się na odpowiedzialność wobec nabywcy, świadczyć dawnemu wierzycielowi, choćby nie otrzymał jeszcze formalnego zawiadomienia na piśmie, ani od wierzyciela, ani od nabywcy (art. 173). — Ciężar dowodu, że dłużnik wiedział o dokonanym przelewie, czy to w chwili zapłaty długu, czy też w chwili zawarcia czynności z poprzednim wierzycielem, spoczywa oczywiście na nabywcy.

Słusznie w tej kwestji zauważa prof. Till w motywach do projektu prawa o zobowiązaniach, że „dłużnik, który płaci dawnemu wierzycielowi, chociaż wie o przelewie, działa niewątpliwie świadomie na szkodę nabywcy i nie zasługuje na ochronę — formalne zaś zawiadomienie dłużnika może często ulegać trudnościom: dlatego też z chwilą, gdy otrzymał wiadomość o przelewie, choćby niesprawdzoną, płacić może dawnemu wierzycielowi tylko na własne ryzyko".

Jak z jednej strony nabywca wstępuje w prawa wierzy-

ciela z chwilą zawarcia umowy o przelew wierzytelności — tak z drugiej strony dłużnik zachowuje przeciw nabywcy te-same zarzuty, jakie mógłby podnieść przeciw zbywcy (dawnemu wierzycielowi) w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Zarzuty te dotyczyć mogą zarówno powstania jak i zmiany lub zgaśnięcia zobowiązania wobec zbywcy (nieważność, przedawnienie, zapłata, kompenzata itp.).

Na wzór prawa szwajcarskiego (art. 168/3) kodeks zabezpiecza wkońcu zarówno dłużnika jak i strony, między któremi „toczy się spór o to, która z nich jest wierzycielem" — w ten sposób, że każda strona procesowa może żądać od sądu, aby do czasu ukończenia procesu nakazał dłużnikowi wstrzymać się z zapłatą długu lub złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego, jeżeli dług jest wymagalny (art. 175).

Nową instytucję tzw. *subrogacji osobowej (la subrogation dans les droits du créancier* — podstawienie w prawa wierzyciela) wprowadza kodeks zobowiązań w osobnym rozdziale obejmującym art. 177—181. — Instytucję tę, zbliżoną bardzo do przelewu, przejął nasz kodeks częścią z kodeksu Napoleona, częścią zaś z austr. kod. cyw. Por. art. 178 k. zob. z art. 1250 K. Nap. i z § 1422 austr. K. c. — por. też art. 179 p. 1) k. zob. z art. 1251 p. 1. kod. Nap. oraz § 462 austr. k. c., nadto por. p. 2 art. 179 k. zob. z §§ 1358 i 1422 austr. k. c. — Zob. do tego Ehrenzweig, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1928, §§ 311 i 342; Planiol, O zobowiązaniach, przekład J. Namitkiewicza, 1928, poz. 473—521).

Chodzi tu o cesję *sui generis*, a w szczególności o przeniesienie wierzytelności bądź to przez podstawienie umowne tj. za wolą wierzyciela, bądź też o przeniesienie wierzytelności przez podstawienie z mocy samego prawa (subrogację ustawową).

Wedle art. 177 k. z. każda osoba trzecia, spłacająca wierzyciela, może wstąpić w jego prawa, czy to z mocy umowy, czy też *ipso iure*. Wśród jakich okoliczności i jakie osoby korzystają z podstawienia w obu tych wypadkach, określają dokładnie przepisy art. 178 i 179 k. z.

Wstąpienie w prawa wierzyciela jest w szczególności umowne:

1) gdy wierzyciel, otrzymując zapłatę od osoby trzeciej, podstawia ją w swe prawa — przyczem podstawienie to powinno być wyraźne i równoczesne z zapłatą (= p. 1 art. 178);

2) gdy dłużnik spłaca wierzyciela sumą, pożyczoną w celu zapłacenia długu i podstawienia wypożyczającego w prawa wierzyciela; by podstawienie to było ważne, potrzeba, aby oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki, pokwitowanie jej odbioru i pokwitowane spłaty wierzyciela sporządzone były w jednym akcie przed notarjuszem, oraz aby w ak-

cie mieściło się oświadczenie, że spłata dopełniona została pieniądzmi, dostarczonemi w tym celu przez nowego wierzyciela (= p. 2 art. 178).

Ustęp p. 2 art. 178 k. z. dotyczy otóż jedynie subrogacji umownej, zdziałanej przez dłużnika (vide art. 1250 ust. 2 kod. Nap.), a ustanowione w tym szczególnym wypadku rygory mają na celu zapobieżenie nadużyciom ze strony dłużnika. W praktyce wypadek taki będzie w naszych warunkach przypuszczalnie bardzo rzadki.

Wstąpienie w prawa wierzyciela *ipso iure* następuje po myśli art. 179 k. z.:

1) gdy wierzyciel spłaca innego wierzyciela, mającego przed nim pierwszeństwo co do zaspokojenia (np. wcześniejsza hipoteka, wierzytelność komisanta z art. 165 k. h.);

2) gdy kto płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście albo pewnemi przedmiotami majątkowemi (np. współdłużnik solidarny, poręczyciel rzeczowy (vide § 1358 k. c. austr.).

Czy trzeci płaci dług z wolą lub w porozumieniu z dłużnikiem jest rzeczą zupełnie obojętną.

W każdym z tych wypadków subrogacji zaspokojony wierzyciel obowiązany jest osobie, wstępującej w jego prawa, wydać dokumenty dotyczące wierzytelności oraz przedmioty, służące do jej zabezpieczenia (art. 180 k. z. — por. § 1358 austr. k. c.).

Gdy jednak pierwotny wierzyciel został tylko w części zaspokojony, nie może on doznać szkody z powodu wstąpienia umownego czy też z mocy ustawy (nemo contra se subrogat); może więc w takim przypadku wykonać swe prawa co do pozostałej należności z pierwszeństwem przed tym, od którego otrzymał tylko częściową zapłatę, chyba, że zrzekł się tego pierwszeństwa (art 181 k. z. — por. art. 1252 kod. Nap.).

Z zasad tych wynika pewna różnica między przelewem a podstawieniem; podczas, gdy bowiem przelew wierzytelności zależy w y ł ą c z n i e od woli wierzyciela, przy podstawieniu zgoda wierzyciela niezawsze jest konieczna (subrogacja dłużnika z art. 178 p. 2 i wstąpienie w prawa wierzyciela *ipso iure*, art. 179). Ponadto — jak wyżej wspomnieliśmy — podstawiony może domagać się od dłużnika tylko tyle, ile zapłacił, bez szkody dla prawa pierwotnego wierzyciela ściągnięcia reszty od dłużnika, podczas, gdy nabywca (cesjonarjusz) może żądać od dłużnika całej przejętej wierzytelności.

W każdymbądź razie ani przelew ani podstawienie nie zmienia w zasadzie położenia prawnego dłużnika, ani też treść i sposób wykonania jego świadczenia nie doznaje wskutek tego zmiany.

Dłużnik ma też zawsze przeciw nabywcy nietylko zarzuty, jakie w chwili cesji przysługiwały mu przeciw zbywcy tj. pierwotnemu wierzycielowi (art. 174), ale też i zarzuty, przy-

sługujące mu wedle ogólnych zasad wprost i bezpośrednio przeciw samemu nabywcy (zapłata. kompenzata. zrzeczenie się itp.). Taksamo było i dotąd w kod. niem. (§ 404), kod. austr. (§ 1394, 1396) i w kod. Nap. (art. 1692).

Zarzuty te może oczywiście podnosić nietylko *excipiendo,* ale i drogą pozwu, np. z art. 366 kpc.

Z natury samego stosunku (zmiana uprawnionego), wynikałoby, że przelew wierzytelności na samego dłużnika nie jest dopuszczalny — zwłaszcza przy sukcesji szczególnej — a miałby jedynie znaczenie zwolnienia go od zobowiązania (długu) po myśli art. 270 k. z. (vide § 1445, 666 k. c. austr.):

Wkońcu zaznaczyć należy. że kodeks zobowiązań w dziale I Tytułu III „o zmianie wierzyciela" (art. 168—188) nie zawiera przepisów o odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi, kierując się zasadą, że odpowiedzialność ta wypływa z kontraktu obligacyjnego, który jest podstawą przelewu wierzytelności. Gdy przelew jest odpłatny, a nabywca ma wątpliwości, czy wierzytelność jest lub może być nieściągalną, winien albo zaniechać nabycia, albo też żądać wyraźnej gwarancji — przepis bowiem art. 312 k. z. w rozdziale o rękojmi za wady prawne wyklucza wyraźnie odpowiedzialność sprzedawcy wierzytelności za wypłacalność dłużnika w chwili przelewu, o ile sprzedawca takiej gwarancji na siebie nie przyjął.

Jeżeli sama wierzytelność nie istnieje, obowiązany jest sprzedawca do rękojmi wedle ogólnej zasady art. 306 k. z.

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

Forma umowy darowizny według kodeksu zobowiązań.

I. We wszystkich prawie ustawodawstwach cywilizowanej ludzkości umowa darowizny wymaga do swej ważności zachowania pewnej s o l e n n e j f o r m y.

Już w klasycznem prawie rzymskiem były darowizny na rzecz *personae non exceptae nieważne*, o ile natychmiast nie były wykonane (*Lex Cincia de donis et muneribus* z r. 548). Po dłuższym rozwoju, w ciągu którego przez krótki czas umowa darowizny żadnej specjalnej formy nie wymagała, doszło już w nowszem prawie rzymskiem do wytworzenia się zasady, że darowizny ponad 500 solidi wymagały sądowej insynuacji.

Ustawodawstwa dzielnicowe, obowiązujące dotychczas na ziemiach polskich — wymagają do ważności darowizny formy aktu notarjalnego w szerszym lub ciaśniejszym zakresie (zob. art. 931 kod. cyw. Nap., § 518 niem. k. c., art. 987

zwodu praw ros. (co do nieruchomości) oraz § 943 austr. k. c. i ustawa z 25/7 1871 Nr. 76 austr. Dz. u.).

Jeżeli chodzi o *ratio legis* tych utrudnień formalnych, to na pierwszy plan wysuwa się moment ochrony darczyńcy, a zwłaszcza motyw uchronienia go od zbyt pochopnego wyzucia się z majątku pod tytułem darmym i stworzenia gwarancji, że darczyńca działa z należytą rozwagą. Por. § 59 kodeksu zach. gal.: *„Um den Verdacht einer Uebereilung oder einer rechtswidrigen Verleitung auszuschliessen"*. — Por. też mowę min. Habietinka ex re ustawy z 25/7. 1871 Dz. u. p. Nr. 76 cyt. u Stubenraucha VIII. wyd. T. II. str. 133). Niektórzy podkreślają też motyw ochrony wierzycieli przed aktami pozornemi. (Silnie np. podkreśla ten moment orz. Gl. U. Nr. 5607):

Zdania co do wartości i potrzeby przepisów ustanawiających specjalne wymogi formalne dla umowy darowizny są podzielone. Podczas, gdy w prawie francuskiem rozwój nauki i judykatury szedł w kierunku liberalnego traktowania wymogów formalnych, i to nawet często w drodze interpretacji *contra legem*, w prawie austrjackiem sprawa ta przybrała inny obrót.

Przepis § 943 poaustr. u. c. wymaga dla darowizn bez rzeczywistego oddania jedynie formy pisemnej i to do zaskarżalności umowy; ustawa z 29/9 1850 Dz. u. p. Nr. 336 oraz wydana w jej miejsce ustawa z 25/7 1871 Dz. u. p. Nr. 76 wymagają już do umowy darowizny bez rzeczywistego oddania formy aktu notarjalnego i to do ważności umowy. W stosunku otóż do obecnego stanu prawnego istniejącego na obszarze obowiązywania prawa austrjackiego, polski kodeks zob. wprowadza doniosłe zmiany. Stanowisko kodeksu występuje b. plastycznie na tle kontrowersyj, które istniały pod rządem ustawy austr. z r. 1871. Według bowiem tej ustawy nie wymagały formy aktu notarjalnego darowizny z rzeczywistem oddaniem *(„wirkliche Uebergabe")*. Znaczenie rzeczywistego oddania jest w nauce i orzecznictwie sporne. Tłumaczenie, które uważać można jako panujące w judykaturze, pojmuje „rzeczywiste oddanie" jako oddanie fizyczne, przenoszące przedmiot darowizny ze sfery władania darczyńcy w posiadanie obdarowanego.

Tylko w ten sposób tworzy „oddanie" dostateczne podstawy do przyjęcia prawdziwej woli czynienia darowizny. (Tak uzasadnienie judykatu Nr. 142 z 20 czerwca 1899 Gl. U. n. F. Nr. 650). Zwolennicy tego poglądu podkreślają szczególnie dobitne słowo „rzeczywiste", wskazujące, że oddanie musi być specjalnie ukwalifikowane, naprawdę rzeczywiste. Obdarowany nie musi więc zawsze stać się właścicielem darowanego przedmiotu, zawsze jednak musi nabyć posiadanie i dzierżenie (Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse, 1928. str. 369). Według tej interpretacji, rzeczywistem oddaniem bę-

dzie przy ruchomościach *traditio longa manu*, oddanie przez znaki, które również uważa się za akt aprehenzji rzeczywistej, fizycznej, z oddaniem przez znaki łączy się bowiem również wprowadzenie odbiorcy w rzeczywistą detencję. (Zoll: Prawo cywilne. Tom I. str. 299). Nie wystarcza natomiast *constitutum possessorium*, któremu brak tych dobitnych cech rzeczywistego, fizycznego oddania. Przy cesji wierzytelności pod tytułem darmym wymaga wyżej wspomniany judykat Nr. 142 aktu notarjalnego lub oddania „przez znaki" po myśli §-fu 427 u. c., a w motywach jako takie znaki wymieniono oddanie dokumentu dowodowego lub zawiadomienie dłużnika.

Jeżeli zaś chodzi o taką umowę darowizny, której przedmiot nie może być oddany w rozumieniu tą wykładnią ustalonem, niektórzy żadnej formy do ważności umowy nie wymagali, niektórzy zaś wymagali zawsze formy notarjalnej.

Pierwszy pogląd jako sprzeczny z celem ustawy z r. 1871 słusznie w praktyce zarzucono. Inaczej pojmuje naturę rzeczywistego oddania Frankl w pracy: Die Formerfordernisse der Schenkung (Graz, 1883). Rzeczywiste oddanie według Frankla oznacza (jak Jaworski k. c. 1905 T. II. str. 515 ujmuje kwintesencję wywodów Frankla) natychmiastowe wykonanie umowy, natychmiastowe przeniesienie przedmiotu darowizny, natychmiastową realizację prawnego skutku, do którego osiągnięcia darowizna jest skierowana. Forma notarjalna wymagana jest zatem według Frankla tylko wtedy, gdy wykonanie świadczenia na podstawie umowy darowizny nie następuje równocześnie z zawarciem umowy, gdy zatem te dwa momenty są czasowo od siebie przedzielone. (L. c. str. 38).

Kodeks zobowiązań w art. 358 (zgodnym w rzeczy samej z art. 67 części szczegółowej proj. Tilla i Longchamps'a) wymaga do ważności darowizny, aby oświadczenie darczyńcy sporządzone było we formie aktu notarjalnego „jeżeli przysporzenie majątkowe na rzecz obdarowanego nie następuje przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią" — a to z tego względu, „że wola darmego wyzucia się z majątku, powinna być zamanifestowana w sposób wykluczający wszelkie wątpliwości". (Obj. Tilla i Longchamps'a. P. P. A. r. 1928 str. 197).

Formę aktu notarjalnego zastępuje wykonanie darowizny, przyczem zgodnie z konstrukcją darowizny jako umowy o treści obligacyjnej (art. 354 por. Till, l. c. str. 186 i n.) postanawia kodeks, że formy aktu notarjalnego nie wymaga się, gdy przysporzenie majątkowe następuje przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią. Pytanie, kiedy akt notarjalny nie jest wymagany, rozwiązuje więc kodeks zgodnie z wyżej przedstawioną wykładnią Frankla.

Akt notarjalny nie jest zatem według kodeksu wymagany wtedy, gdy przez samą umowę lub równocześnie z nią następ-

puje wykonanie jej, czyli realizacja, gdy zatem przysporzenie majątkowe, będące przedmiotem darowizny, równocześnie z umową przechodzi z majątku darczyńcy do majątku obdarowanego. Kiedy zaś trzeba przyjąć, że ten skutek zaistniał, to zależeć będzie od przedmiotu darowizny i od przepisów prawnych tę kwestję normujących, tak samo, jak przy sprzedaży. Jeżeli przysporzeniem ma być własność rzeczy, rozstrzygać będą przepisy prawa rzeczowego, stanowiące, kiedy własność przechodzi, jeżeli zaś przedmiotem darowizny jest inne prawo majątkowe, rzeczowe czy obligacyjne — odnośne przepisy prawa rzeczowego czy obligacyjnego. Zauważyć przytem należy, że kodeks wymaga formy notarjalnej tylko dla oświadczenia darczyńcy, natomiast przyjęcie przez obdarowanego tej formy nie wymaga — zgodnie z prawem niemieckiem, a odmiennie niż prawo austrjackie i prawo francuskie, wedle którego wystarcza wprawdzie przyjęcie późniejsze, ale musi ono nastąpić w wyraźnych słowach — *„en termes exprès"* i to również w akcie „autentycznym" czyli urzędowym (art. 932).

II. Przechodząc do kwestji wykonania wzgl. realizacji darowizny, która usuwa potrzebę zachowania formy notarjalnej, to odnośnie darowizny ruchomości, umowę ze stanowiska prawa rzeczowego austrjackiego uważać należy za wykonaną, gdy rzecz zostanie obdarowanemu oddana w jeden ze sposobów przewidzianych w §§ 426 i n. austr. u. c. Ze stanowiska tego kodeksu również i *constitutum possessorium* jest wykonaniem umowy, podobnie, jak inne sposoby oddania, bo przenosi ono własność, a pytanie, czy zawiera ono w większym lub mniejszym stopniu element fizycznego oddania, jest dla kodeksu obojętne. Podobnie też obojętną jest rzeczą, czy oddanie przez znaki jest tradycją symboliczną, czy też wyraża ono też tylko oddanie fizyczne, a która to kwestja w nauce prawa austrjackiego była tak żywo roztrząsana w związku z wymogiem „rzeczywistego oddania" przy darowiznach. (Por. Frankl l. c. str. 58).

Według kodeksu zobowiązań tradycja, jako wykonanie umowy darowizny, nie jest przywiązana do innych ani markantniejszych form oddania, niż przy umowie odpłatnej.

Wątpliwości mogą powstać, o ile przedmiotem darowizny jest nieruchomość, co na tle prawa austrjackiego było kwestją sporną. Rozstrzygnięcie jej zależy od dwóch momentów: a) od znaczenia, jakie się przypisuje wymogowi „rzeczywistego oddania" — oraz: b) od tego, przez jaki akt nabyć można własność nieruchomości. W świetle wykładni, która w „rzeczywistem oddaniu" widzi wymóg oddania posiadania, a nie koniecznie realizację umowy darowizny tj. przejście własności, pytanie b) jest obojętne.

Stojąc nawet na gruncie bezwzględnej zasady wpisu (sław-

ny judykat Nr. 186 Gl. U. n. F. 4359). umowę darowizny uznać należy za ważną, skoro nieruchomość oddana została obdarowanemu w posiadanie, zaś na podstawie tej ważnej umowy, może już obdarowany dochodzić zupełnego wykonania tej umowy tj. przeniesienia prawa własności. (Tak przeważnie orzecznictwo np. Gl. U. 14059, n. F. 748, 1484 i inne). Jeżeli jednak przez rzeczywiste oddanie nie rozumie się oddania w posiadanie, lecz „r e a l i z a c j ę s k u t k u p r a w n e g o, do którego osiągnięcia darowizna jest skierowana, to umowę darowizny, mającą za przedmiot nieruchomość, można uważać za wykonaną d o p i e r o z n a b y c i e m p r z e z o b d a r o w a n e g o w ł a s n o ś c i, a w konsekwencji odpowiedź na pytanie: czy tradycja uchyla wymóg formy notarjalnej, sprowadza się do zagadnienia: czy własność nieruchomości nabyć można tylko przez wpis, czy też przez tradycję. (Tę ostatnią tezę uzasadnił Z o l l w szeregu rozpraw. por.: Z o l l, Prawo cywilne cz. og. str. 387 i n., a przyjął ją nasz Sąd Najwyższy).

Wobec znanego nam stanowiska kodeksu w przedmiocie wymogu formy aktu notarjalnego dla umowy darowizny oraz panujących obecnie poglądów w kwestji nabycia własności na nieruchomościach przez tradycję, należałoby zatem uważać, że tradycja uchyla potrzebę formy aktu notarjalnego dla umowy darowizny nieruchomości. Jednakowoż, o ile ze w z g l ę d u n a t y t u ł wystarczyłaby tylko tradycja, to umowa darowizny nieruchomości ze w z g l ę d u n a p r z e d m i o t podpada równocześnie pod art. 82 § 1 prawa o notarjacie, wedle którego umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności na nieruchomościach, powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane we formie aktu notarjalnego.

Podobnie też ma się rzecz i przy późniejszem wykonaniu umowy. Kodeks zobowiązań nie zawiera przepisu anal. do § 1432 austr. u. c., według którego wykonanie umowy nieważnej tylko z powodu niezachowania przepisanej formy, sanuje ten brak, lecz przeciwnie: przewiduje możność żądania zwrotu otrzymanego świadczenia wrazie nieważności zobowiązania (art. 130) bez rozróżnienia przyczyn nieważności. Tylko przy umowie darowizny, późniejsze wykonanie jej, usuwa brak formy (art. 358).

Ale przy umowie darowizny nieruchomości, skutek ten ze względu na art. 82 prawa o notarjacie nie będzie mógł być przyznany „wykonaniu darowizny". Tak więc ogólna reguła art. 358 k. z. doznaje wyjątku ustanowionego w art. 82 pr. o not. Przy umowie darowizny mającej za przedmiot nieruchomość, forma aktu notarjalnego zawsze jest wymagana.

Należy przyznać, że wynik ten utrudnić może w pewnej mierze popełnianie nadużyć, których ofiarami w tej dziedzinie stawali się dotychczas wierzyciele „darczyńcy". Zbyt dobrze znane są z praktyki owe deklaracje „uzgadniające" stan hipo-

teczny ze stanem faktycznym, w których rzekomy darczyńca zezwala na wpis prawa własności realności już „od lat“ obdarowanemu w posiadanie oddanej. Praktyka sądów przeważnie termin zaczepienia liczyła nie od dnia wpisu, lecz faktycznego zawarcia umowy, a wierzyciele skutkiem upływu tego terminu nie mogli korzystać ze skargi zaczepnej. — (Por. co do tego Kurzer: O zaskarżeniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli — Gł. Pr. 1933, Nr. I. str. 28).

Obecnie takie fikcyjne interesy zdziałane w ostatniej chwili nie będą już tak łatwo wykonalne. Akt notarjalny wraz z tradycją nie zapobiega wprawdzie sam przez się dalszym nadużyciom, polegającym na tem, że wierzyciele o całej umowie nic nie wiedzą i zwodzeni przez niesumiennego dłużnika i ufając jego dobrym stosunkom majątkowym, nie wnoszą pozwów, a dopiero po kilku latach dowiadują się o tranzakcji.

Z drugiej strony atoli wobec osnowy art. 82 pr. o not. wydaje się wogóle rzeczą wątpliwą, czy wywalczona z takim trudem zasada o przejściu własności nieruchomości przez tradycję wogóle się utrzyma i czy nie zatriumfuje z powrotem bezwzględna zasada wpisu. Słusznie też w dyskusji nad tym artykułem podniesiono, że wrzyna się on głęboko w dziedzinę prawa materjalnego, zwłaszcza rzeczowego przed ujednostajnieniem tego prawa.

Jeżeli ustawodawca uznał, że tradycja przenosi własność nieruchomości, to liczył się niezawodnie z tem, że ludność, zwłaszcza wiejska, zawiera umowy ustne, nie troszcząc się o wpis ani o formalne stwierdzenie umowy, a nie w celu zaoszczędzenia jej wniesienia zaopatrzonego we wszystkie formalności dokumentu do ksiąg gruntowych. Rozumie się, że skutki wyżej przedstawione można było osiągnąć w innej drodze, jak przez art. 82 prawa o not.

Zasady dotyczące własności nieruchomości obowiązują również co do innych, ograniczonych praw na nieruchomości np. służebności lub zastawu. — Zagadnienie formy przy ustanowieniu prawa zastawu może, ze względu na art. 82 pr. o not., uzyskać praktyczne znaczenie tylko wtedy, gdy przedmiotem zastawu są ruchomości lub inne prawa majątkowe Kodeks z rozmysłu nie rozstrzyga pytania, czy objęcie zabezpieczenia jest, wzgl. może być, w stosunku do wierzyciela darowizną, pozostawiając rozstrzygnięcie judykaturze. (Till i Longchamps: l. c. str. 192). Kwestja ta jest bardzo wątpliwa, brak tu bowiem najistotniejszej cechy darowizny, mianowicie zbogacenia, które musi być zbogaceniem w znaczeniu prawnem, a więc musi polegać na powiększeniu majątku obdarowanego przez nabycie nowych praw, a nie wystarcza zbogacenie w rozumieniu gospodarczem, które może polegać na zwiększeniu pewności już istniejących praw. (Till i Longchamps, l. c. str. 189). Ze stanowiska prawnego bo-

wiem wierzytelność pozostaje taką samą wielkością bez względu na zabezpieczenie, a względnie na widoki ściągnięcia.

W każdym razie w tych przypadkach, w których ustanowienie zastawu wypadnie uznać za darowiznę, wykonaniem umowy będzie przy ruchomościach oddanie rzeczy w sposób przewidziany w §§ 451, 452 austr. u. c., przy wierzytelnościach zaś prawo zastawu powstaje czyli umowa jest wykonana przez zawiadomienie dłużnika (orz. Gl. U. n. F. Nr. 4833), a jeżeli chodzi o wierzytelność z papieru na okaziciela lub legitymacyjnego — przez wydanie papieru.

Jeżeli przedmiotem prawa zastawu są prawa hipoteczne, akt notarjalny zawsze jest wymagany, bo prawo zastawu powstaje na nich przez wpis (§ 445 u. c.), a do wpisu potrzebny jest dokument wystawiony w formie przepisanej do ważności umowy (§ 26 ust. hipot.).

Jeżeli chodzi o cesję wierzytelności *donandi causa*, to akt notarjalny nie jest potrzebny, gdyż przysporzenie będące treścią tej umowy tj. przejście wierzytelności na obdarowanego dokonuje się już z chwilą zawarcia umowy (art. 170 § 1 k. z.), przy wierzytelnościach zaś z dokumentu na okaziciela potrzeba wydania dokumentu (art. 171). — Również zwolnienie dłużnika od zobowiązania (art. 270) nie wymaga formy aktu notarjalnego, gdyż przysporzenie majątkowe następuje tu przez samo zawarcie umowy. Tak samo, gdy co do wierzytelności istnieje dokument dowodowy, nie jest potrzebne wydanie dokumentu. Przy wierzytelnościach z dokumentów na okaziciela musi nastąpić zwrot dokumentu.

III. Sporną jest kwestja, czy również zobowiązanie „abstrakcyjne", zaciągnięte *donandi causa*, wymaga do swej ważności formy aktu notarjalnego. Aby odpowiedzieć na to pytanie, rozważyć musimy, w jakich granicach i z jakiemi skutkami prawnemi obowiązujące u nas ustawy, a w szczególności kodeks zobowiązań, znają wogóle umowy abstrakcyjne.

Zasadniczo ważność i skutki prawne każdej umowy zawisłe są od jej „przyczyny" *(causa)*, czyli od „tytułu" zobowiązania. (Tak wyraźnie art. 1131 Kod. Nap.). O umowach abstrakcyjnych mówi się wtedy, jeżeli do ich treści i ważności wyrażenie przyczyny prawnej wzgl. tytułu nie należy. W ustawodawstwie pozytywnem nie spotykamy się jednak z takiemi typami umów abstrakcyjnych, któreby w stosunku między układającemi się stronami odpowiadały teoretycznej definicji umów abstrakcyjnych. Do t. zw. zobowiązań abstrakcyjnych zalicza się przedewszystkiem czek, weksel, oraz inne dokumenty, przenoszone przez indos, a ze stosunków obligacyjnych unormowanych przez kodeks należą tu dokumenty na okaziciela (art. 225 k. z. oraz przekaz w stosunku między przekazanym a odbiorcą przekazu — art. 614).

Kodeks zobowiązań nie zna, podobnie jak prawo austrjackie, a odmiennie niż prawo niemieckie i francuskie, abstrakcyjnych przyrzeczeń długu, któreby same wystarczały do uzasadnienia roszczenia. Te otóż znane prawu pozytywnemu zobowiązania, które określamy mianem zobowiązań abstrakcyjnych, są prawdziwemi zobowiązaniami abstrakcyjnemi tylko w stosunku między zobowiązanym, a trzecim uprawnionym. W stosunku zaś między stronami, które związane są umową jako bezpośredni kontrahenci, abstrakcyjność tych zobowiązań ma znaczenie tylko formalno-procesowe. Powód nie potrzebuje bowiem wykazywać ani udowadniać przyczyny prawnej zobowiązania *(causa debendi)* Doliński: Prawo wekslowe str. 104. Materjalno-prawnie rzecz biorąc, dłużnik może odsłonić tę przyczynę prawną i w drodze zarzutu dochodzić wszelkich jej braków i wadliwości. Tylko wobec osoby trzeciej, która stała się wierzycielem przez indos lub nabycie papieru na okaziciela, dłużnik nie może powołać się na braki lub wadliwości przyczyny prawnej.

Widzimy więc, że w stosunku między stronami będącemi bezpośredniemi uczestnikami umowy, niema takich zobowiązań abstrakcyjnych, przy których „*causa*" nie byłaby składnikiem ich treści. Również i te zobowiązania, t. zw. abstrakcyjne, są pod względem materjalno-prawnym silnie związane z podstawą prawną, a jedynie w stosunku do osób trzecich następuje oderwanie zobowiązania od jego podstawy prawnej. Słusznie też podnosi Krainz (System 1907. Tom II. str. 101) odnośnie papierów na okaziciela, że nie można tu mówić o zobowiązaniu bez przyczyny prawnej. Istniejący między wierzycielem a dłużnikiem stosunek prawny rozpada się przez wystawienie papieru na okaziciela na dwa stosunki obligacyjne, mianowicie na stosunek obligacyjny wyrażony w dokumencie i na stosunek stworzony z pozostałych elementów pierwotnego stosunku, w którym występuje „*causa debendi*". Między uczestnikami umowy jeden stosunek zależny jest od losów drugiego, a tylko wobec trzeciej osoby oderwanie stosunku wyrażonego w dokumencie od stosunku drugiego jest zupełne.

Z tego okazuje się zatem, że wystawienie pod tytułem darmym t. zw. dokumentu abstrakcyjnego, np. weksla, nie może darczyńcy zwolnić od wymogu formy notarjalnej. — Kodeks niemiecki wyraźnie wymaga formy notarjalnej, gdy pod tytułem darmym zaciągnięto zobowiązanie abstrakcyjne (§ 518 zd. II), a na tem stanowisku stała też, z małemi wyjątkami, judykatura pod rządem prawa austrjackiego. (Tak również Jaworski l. c. str. 518, Stubenrauch wyd. VIII/I. str. 135; odmiennie Frankl l. c., str. 103, z argumentacją, że przy zobowiązaniach abstrakcyjnych pojęciowo abstrahuje

się od tytułu. Ustawa jednak takiego pojęcia zobowiązań abstrakcyjnych w stosunku między stronami nie zna).

Przeciw bezpośredniemu kontrahentowi mogą też być podniesione wszelkie zarzuty odnoszące się do podstawy prawnej, bez względu na to, czy dotyczą jej braków materjalnych czy formalnych. Tylko przeciw osobie trzeciej, będącej w dobrej wierze, zarzuty dotyczące podstawy prawnej, czy to w kierunku materjalnym, czy też w kierunku formalnym, nie mogą być podnoszone. W kwestji dopuszczalności tego rodzaju zarzutów przeciw trzeciemu posiadaczowi dokumentu, wypadnie stosować zasady wyrażone w art. 16 prawa weksl. także, gdy chodzi o papier na okaziciela, choć o tem kod. zob. nie wspomina. Dla trzeciego bowiem dokument jest o tyle abstrakcyjny, o ile znajduje się on w dobrej wierze.

Ponadto również w razie, jeżeli w papierze na okaziciela wyrażona jest przyczyna prawna zobowiązania, mogą zarzuty odnoszące się do przyczyny prawnej być podniesione przeciw każdemu posiadaczowi (arg. art. 227), również, gdy w przekazie wyrażony jest tytuł *(titulierte Anweisung)*, jak np.: Zapłać okazicielowi kwotę 100, którą przyrzekłeś mi podarować, może przekazany podnieść przeciw okazicielowi zarzuty, wynikające ze stosunku łączącego go z przekazującym (art. 614), a więc w danym wypadku zarzut braku formy. Zwrotu bowiem: „jeżeli (scil. zarzuty) wynikają z treści dokumentu" (art. 227 kodeksu) wzgl. z treści przekazu (art. 614), nie można rozumieć dosłownie, że braki tytułu winny wynikać z treści dokumentu lub przekazu, lecz do możności podniesienia zarzutów wynikających z przyczyny prawnej, wystarcza. jeżeli tylko przyczyna wyrażona jest w dokumencie. W tym kierunku idzie też wykładnia identycznego zwrotu, użytego w § 1402 u. c. austr. (Por. Ehrenzweig, l. c. str. 288 i cyt. tam orzecznictwo).

IV. Kod. zob. określa darowiznę jako umowę, przyczem obdarowany nie musi zawsze być drugą stroną umowy, lecz umowa darowizny przyjść może do skutku również we formie umowy na korzyść osoby trzeciej, a wówczas stroną obdarowaną jest ta osoba trzecia (art. 354). W prawie francuskiem nie wymaga taka umowa formy aktu notarjalnego. Według motywów zaś (Till-Longchamps, l. c. str. 114) również i przy tych umowach wymaganą będzie forma aktu notarjalnego, gdyż jeszcze lekkomyślniej oświadcza się zamiar obdarzenia trzeciemu niż samemu obdarowanemu.

W każdym razie rozstrzyga wyłącznie przyczyna prawna zobowiązania promitenta, natomiast stosunek w jakim pozostaje promisarjusz do trzeciego jest obojętny. Jeżeli sprzedawca A) zastrzega, że kupujący B) ma zapłacić cenę kupna osobie C), to B) obowiązany jest z tytułu ceny kupna, w stosunku między A) i C) przyczyna prawna może być darowizną. For-

ma aktu notarjalnego nie jest potrzebna. — B) obowiązany jest oświadczyć C) tak samo jak A) i z tego samego tytułu i nie może przeciwstawić zarzutów wypływających ze stosunku A) do C). (Till obj. do art. 34 części og. proj. P. P. A. 1923 str. 310).

Tak więc przy umowie ubezpieczenia na korzyść osoby trzeciej (np. ubezpieczenie na życie na korzyść pewnej osoby), nie jest wymagana forma aktu notarjalnego, bez względu na to, czy między ubezpieczonym a osobą, na rzecz której świadczenie ubezpieczającego ma nastąpić, zachodzi stosunek darowizny czy nie.

Jednakowoż jeżeli A) chcąc obdarować B), który znowu chce obdarować C) zobowiązuje się wobec B) do świadczenia osobie C) — oświadczenie jego będzie musiało już nastąpić we formie aktu notarjalnego (Frankl, op. cit. str. 147).

Drugim typem darowizn t. zw. „pośrednich“ (per interpositam personam) jest objęcie długu, poręki, zabezpieczenia i t. p. wobec wierzyciela, jeżeli w stosunku do dłużnika akt ten następuje sposobem darmym. Przysporzenie majątkowe jest tu pośrednie, następuje bowiem do majątku osoby trzeciej, która traci roszczenie do obdarowanego. Czy i kiedy akty te mogą być darowiznami w stosunku do wierzyciela, kodeks nie rozstrzyga, co wyżej już podniesiono. Natomiast wobec dłużnika oświadczenie darczyńcy wymaga formy notarjalnej. (Inaczej Frankl, l. c. str. 147).

Pomijając wyjątkowe wypadki, w których akty te będą darowizną w stosunku do wierzyciela, zobowiązanie darczyńcy wobec wierzyciela jest ważne bez względu na formę. Wierzyciel może zawsze żądać świadczenia, choćby między darczyńcą a obdarowanym ważna umowa nie doszła do skutku. W tym wypadku będzie płacący miał zwrotne roszczenie do dłużnika. Ponieważ jednak wykonanie darowizny uchyla skutki braku formy, to powstać może wątpliwość, czy i tu wykonanie zobowiązania tj. zapłata nie będzie mogła być uważana również za wykonanie umowy darowizny w stosunku do dłużnika. Otóż nie.

Skoro bowiem wobec wierzyciela darczyńca, a raczej obejmujący cudzy dług zawsze jest odpowiedzialny, to w razie uznania wykonania tego zobowiązania również za wykonanie darowizny w stosunku do dłużnika doszłoby do uznania nieformalnej darowizny za ważną i w ten sposób udaremnionyby został cel formy. O wykonaniu darowizny będzie można mówić w tych przypadkach dopiero wtedy, gdy płacący zrzeknie się swego zwrotnego roszczenia.

Co do darowizn mieszanych *(negotium mixtum cum donatione)* tj. gdy umowa jest wedle zamiaru stron w części

odpłatną, a w części nieodpłatną, słuszne będzie zdanie, że i tu forma notarjalna będzie potrzebna do ważności umowy. Czy jednak cały interes musi być stwierdzony aktem notarjalnym, czy tylko nieodpłatna część świadczenia, zależne będzie od tego, czy element odpłatny da się oddzielić od elementu nieodpłatnego. Przeważnie można przyjąć, iż akt notarjalny będzie wymagany do całego interesu (F r a n k l, l. c. str. 150; przeciw niemu H o e n i g e r: Die gemischten Verträge 1910, który kładzie nacisk na to, czy interes jest w przeważającej części interesem odpłatnym czy nieodpłatnym).

V. Skutki nieformalnej umowy darowizny kodeks uregulował inaczej, niż przy innych umowach nieważnych z powodu braku formy. W odróżnieniu bowiem od ogólnej reguły art. 130 nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu formalnie nieważnej umowy darowizny (art. 338). Poza wykluczeniem *repetitio soluti*, umowa taka żadnych skutków nie wywiera, a zobowiązanie darczyńcy nie może być również uważane za zobowiązanie naturalne, bo cechą zobowiązań naturalnych jest prócz niemożności żądania zwrotu spełnionego świadczenia ich niezaskarżalność. (Por. Dodatek do Głosu Prawa, Komentarz do Kod. zob., I/34 str. 13) zaś nieformalna umowa darowizny jest nieważna.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ

Jordanów.

Egzekucja z majątku niedłużnika.

Duplika.

Ze względu na wielką doniosłość zagadnienia, poruszonego przez p. Dra F r y d e r y k a K u r z e r a w Jego pracach p. t. „Aberratio w postępowaniu egzekucyjnem“, ogłoszonej w Nrach 4, 5, 7 i 8 Głosu Prawa z r. 1933 i „Egzekucja z majątku niedłużnika“, ogłoszonej w Nrze 1 Głosu Prawa z r. 1934, pozwolę sobie jeszcze raz zabrać głos w tej sprawie.

I. Zasada, że świadczenie, należące się wierzycielowi od dłużnika, ma być uiszczone z majątku dłużnika, obowiązuje nie tylko w egzekucji, lecz także i poza egzekucją.

Jeżeli dłużnik **poza egzekucją** zaspokoił wierzyciela z majątku **trzeciego,** świadczenie otrzymane przez wierzyciela **nie zawsze** będzie jego zbogaceniem. Czy nastąpi zbogace-

nie, zależeć będzie od tego, jaki związek zachodzi między tem świadczeniem, a pozostałym majątkiem wierzyciela.

Nie będzie żadnego zbogacenia po stronie wierzyciela, jeżeli świadczenie, otrzymane przez niego od dłużnika, a pochodzące z majątku trzeciego jest tylko odpłatą za przysporzenie, które z majątku wierzyciela przeszło do majątku dłużnika. Zaistnieje zaś zbogacenie, jeżeli to świadczenie będzie nieodpłatne.

Od tego, czy wierzyciel, który od dłużnika **poza egzekucją** otrzymał świadczenie z majątku trzeciego, zbogacił się czy nie, zależą jego prawa do przedmiotu świadczenia. Jeżeli taki wierzyciel działał w dobrej wierze i nie zbogacił się, natenczas na przedmiocie świadczenia nabywa **odrazu** prawo własności (§ 367 austr. k. c.), lub prawo zastawu (§ 456 austr. k. c.) Jeżeli zaś zbogacił się, natenczas na przedmiocie świadczenia nabywa tylko posiadanie, a prawo rzeczowe może nabyć dopiero po upływie czasu zasiedzenia.

Natomiast nie ma żadnego wpływu na powstanie zbogacenia **forma**, w jakiej dokonano świadczenia. W szczególności obojętnem jest, czy dłużnik spełnił świadczenie osobiście, przez zastępcę lub przez posłańca. Jeżeli dłużnik jest pozbawiony własnowolności, obojętnem jest, czy jego zastępca prawny dokonał świadczenia za jego zgodą, czy też bez jego zgody, a nawet wbrew jego woli.

Egzekucja jest w swej istocie swoistą **formą** spełnienia świadczenia, należącego się wierzycielowi od dłużnika. Ponieważ dłużnik nie powziął jeszcze lub wogóle nie chce powziąć postanowienia w sprawie zaspokojenia wierzyciela, przeto w postępowaniu egzekucyjnem wyręcza go w tym kierunku sąd lub organ sądowy. Między dłużnikiem, a sądem, lub jego organem, zachodzi taki stosunek, jak między dłużnikiem pozbawionym własnowolności, a jego zastępcą prawnym, który mimo woli, a nawet wbrew woli takiego dłużnika, zaspokaja wierzyciela. Ponieważ zbogacenie zawisłe jest tylko od związku, jaki zachodzi między spełnionem świadczeniem, a pozostałym majątkiem wierzyciela, a **nie od formy**, w jakiej świadczenie zostało spełnione, przeto nie każde spełnienie świadczenia z majątku trzeciego **w toku egzekucji** jest zbogaceniem. Jeżeli zatem w postępowaniu egzekucyjnem wierzyciel uzyskał zaspokojenie z majątku trzeciego, w każdym poszczególnym wypadku musi być zbadane, czy wierzyciel otrzymanem świadczeniem rzeczywiście się zbogacił. Nie można zaś z góry twierdzić, że wierzyciel który w tem postępowaniu uzyskał zaspokojenie z majątku trzeciego, **zawsze** się zbogacił.

Kto jest zwolennikiem tego poglądu, musi albo zerwać

z pojęciem zbogacenia, ustalonem w nauce prawa cywilnego, albo też, jeżeli przy tem pojęciu pozostanie, stworzyć sztuczną konstrukcję zbogacenia, nie opartą na rzeczywistości, np. w rodzaju tej, że wierzyciel, który uzyskał w toku egzekucji zaspokojenie z majątku trzeciego, jest zbogacony, gdyż świadczenie, należące mu się od dłużnika jest spełnione a nadto materjalnie służy mu nadal dotychczasowa wierzytelność wobec dłużnika.

Jeżeli wierzycielowi, **choćby tylko materjalnie,** służy jaka wierzytelność wobec dłużnika, natenczas jej istnienie nie da się ukryć i musi się przynajmniej w pewnych warunkach na zewnątrz zaznaczyć. Np. wierzytelności z czynności zawartych przez komisanta, chociażby nie przelane, uważa się za wierzytelności komitenta w stosunku do komisanta i jego wierzycieli (art. 368 austr. kod. handl. i art. 228 § 2 polsk. kod. handl.). Gdyby zatem wierzyciel komisanta z takich wierzytelności prowadził egzekucję, wolno będzie komitentowi w drodze powództwa żądać zwolnienia takich wierzytelności od egzekucji nawet przed ich przelewem na rzecz komitenta, albowiem **materjalnie** są to wierzytelności komitenta. — Adwokat strony ubogiej ma prawo, z wyłączeniem strony, ściągnąć sumę, należną mu **tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków**, z kosztów zasądzonych **na rzecz strony ubogiej.** (Art. 121 § 1 kpc.). Ta suma jest zatem materjalnie wierzytelnością adwokata. Gdyby adwokat winien był przeciwnikowi strony ubogiej **osobiście** sumę tej wysokości, miałby prawo przedstawić jej do potrącenia sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków. W powyższych obu przypadkach nikt nie mógłby zaprzeczyć istnieniu w znaczeniu materjalnem wierzytelności komitenta i adwokata.

Przypuśćmy teraz, że już po ściągnięciu przez wierzyciela jego należności w drodze egzekucji przeprowadzonej przeciw dłużnikowi z majątku trzeciego, dłużnik nabył z jakiegokolwiek tytułu wierzytelność do swego wierzyciela i zapozwał go o zapłatę tejże, a w toku sporu wierzyciel zarzucił, że materjalnie służy mu nadal wierzytelność wobec dłużnika z powodu zaspokojenia jej z majątku trzeciego, oraz przedstawił tę rzekomą swą wierzytelność do potrącenia z dochodzonej wierzytelności dłużnika. W takim razie jednak powód by zarzucił, że dopóki pozwany ma w swym ręku otrzymane zaspokojenie, nie może dla niego istnieć w stanie jawnym lub ukrytym równocześnie żadna wierzytelność o to samo świadczenie, jeżeli bowiem przedmiotem zobowiązania jest tylko jedno świadczenie, można spełnienia tegoż jedynie raz się domagać i że dopiero, gdy trzeci będzie chciał

i mógł uzyskać zwrot zaspokojenia od powoda, po dokonaniu zwrotu pozostanie dla pozwanego roszczenie o zapłatę równowartości zwrotu. A nie znajdzie się chyba sąd, któryby nie uwzględnił tych zarzutów. Zatem po zaspokojeniu wierzyciela w drodze egzekucji z majątku trzeciego nie istnieje, choćby tylko materjalnie, zaspokojona wierzytelność.

Jeżeli zaś tak jest, to nie można twierdzić, że **każde** zaspokojenie wierzyciela w toku egzekucji z majątku trzeciego jest zbogaceniem wierzyciela, lecz w każdym przypadku trzeba dopiero sprawdzić, czy zachodzą wymogi zbogacenia.

Jeżeli wierzyciel rzeczywiście się zbogacił, a dane ustawodawstwo cywilne zawiera przepisy o niesłusznem zbogaceniu, będzie mógł trzeci oprzeć powództwo przeciw wierzycielowi o zwrot zaspokojenia na tych przepisach, w przeciwnym zaś razie tylko na przepisach prawa rzeczowego.

Ponieważ polski kodeks zobowiązań zawiera wyraźne i szczegółowe przepisy o zwrocie niesłusznego zbogacenia, przeto trzeci będzie mógł bez żadnej trudności powołać się na te przepisy wobec wierzyciela, który rzeczywiście się zbogacił. Lecz nawet wytaczając powództwo przeciw takiemu wierzycielowi na podstawie tych przepisów, nie będzie mógł trzeci pominąć przepisów prawa rzeczowego, jeżeli w danym przypadku te przepisy mogłyby znaleźć zastosowanie.

Art. 123 polsk. kod. zob. stanowi bowiem: Kto niesłusznie uzyskał korzyść z majątku innej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyskanej korzyści... Jeżeli zatem egzekucja była skierowana do rzeczy fizycznej, trzeci będzie musiał przeprowadzić dowód, że ta rzecz należała do jego majątku, czyli, co na jedno wychodzi, że ta rzecz była jego własnością, gdyż rzeczy, nie będące własnością danej osoby, nie należą do jej majątku. Różnica między powództwem, wytoczonem przeciw wierzycielowi o zwrot zaspokojenia, opartem na przepisach o niesłusznem zbogaceniu, a powództwem tej treści, opartem na przepisach prawa rzeczowego, będzie więc, od czasu wejścia w życie polskiego kod. zobowiązań ta, że w pierwszem trzeci obok przepisów prawa rzeczowego powoła także przepisy o niesłusznem zbogaceniu, a w drugiem ograniczy się tylko do powołania przepisów prawa rzeczowego, i że pierwsze będzie mógł wytoczyć także o odłączone owoce i to po upływie trzech lub sześcioletniego czasu potrzebnego do zasiedzenia prawa własności na ruchomościach. Różnica ta jest zupełnie usprawiedliwiona, gdyż nie tylko poza egzekucją, lecz i w razie przeprowadzenia egzekucji, winny przysługiwać — ze względu na bezpieczeń-

stwo obrotu — inne prawa wierzycielowi, który się nie zbogacił, a inne wierzycielowi, który się zbogacił wskutek otrzymania zaspokojenia z majątku trzeciego.

II. Wierzytelność, zaspokojona w drodze egzekucji z majątku trzeciego, po zaspokojeniu nie istnieje nadal nawet materjalnie. Dłużnik zatem z chwilą zaspokojenia zostaje zwolniony z długu. Zbogaceniem jest atoli nie tylko zwiększenie majątku, lecz także i brak ubytku, który powinien był nastąpić. Zwolnienie dłużnika z długu zapobiegło ubytkowi z jego majątku sumy lub wartości potrzebnej na zaspokojenie długu. Dłużnik zatem z chwilą zwolnienia długu jest zawsze zbogacony. Zbogacenie to nie jest przewidziane w ustawie, a w każdym razie jest niesłuszne. Jeżeli zatem ustawodawstwo cywilne zawiera przepisy o niesłusznem zbogaceniu, dłużnik za zaspokojenie wierzyciela z majątku trzeciego jest zawsze odpowiedzialny. Na podstawie zatem przepisów polskiego kodeksu zobowiązań dłużnik za takie zaspokojenie będzie zawsze odpowiedzialny.

Kto jest zdania, że austr. k. c. zawiera przepisy o niesłusznem zbogaceniu, powinien przyznać trzeciemu prawo dochodzenia zwrotu zaspokojenia od dłużnika właśnie na podstawie tych przepisów. Niezależnie od tego może trzeci w każdym razie powołać się na przepis § 1041 austr. k. c., nie można bowiem temu zaprzeczyć, że rzecz użyta na zaspokojenie długu, obrócona została na pożytek dłużnika, a wykładnia, ograniczająca ten przepis tylko do przypadku, gdy z rzeczy osiągnięto pożytek w znaczeniu praktycznem, a nie prawnem, nie ma oparcia w brzmieniu tego przepisu. Oczywiście pożytek, jaki dłużnik odniósł ze zwolnienia z długu, jest niedostrzegalny dla zwolenników poglądu, że wierzytelność wierzyciela, mimo zaspokojenia jej z majątku trzeciego, nadal istnieje.

To, że rzecz została użyta na korzyść dłużnika, nie wyklucza, że rzecz może być użyta także i na korzyść wierzyciela. Jeżeli ta korzyść jest zbogaceniem się po stronie wierzyciela, a ustawodawstwo cywilne danego obszaru uznaje zwrot niesłusznego zbogacenia, natenczas na podstawie przepisów o tem zbogaceniu także i wierzyciel może być zapozwany o zwrot zaspokojenia. Zatem teza, że dłużnik zwolniony od długu zawsze może być zapozwany o zwrot zaspokojenia, dokonanego z majątku trzeciego, nie przesądza z góry pytania, czy i wierzyciel nie odniósł korzyści, którą należy uważać za zbogacenie i czy nie jest obowiązany do jej zwrotu.

III. Twierdzenie, że w postępowaniu egzekucyjnem nie doznaje ochrony dobra wiara, może się odnosić nie do same-

go postępowania egzekucyjnego, lecz tylko do nabytków, uzyskanych przez wierzyciela egzekwującego, uczestników lub osób trzecich w drodze egzekucji. Gdyby w takich granicach to twierdzenie było uzasadnione, natenczas wierzyciel, który uzyskał zaspokojenie z majątku trzeciego w drodze egzekucji, byłby zawsze bez względu na swą dobrą lub złą wiarę obowiązany do zwrotu zaspokojenia **w całości**, choćby w chwili zażądania zwrotu przez trzeciego w jego majątku nie pozostał żaden ślad z tego zaspokojenia. Tymczasem p. Dr. F r y d e r y k K u r z e r nie wysnuł takich wniosków z powyższego twierdzenia, lecz utrzymuje[1]), że wierzyciel, działający w dobrej wierze, obowiązany jest do zwrotu pokrzywdzonemu tylko o tyle, o ile w chwili żądania zwrotu jest zbogacony. Pogląd ten jest bez zarzutu. Widocznem jest jednak, że nawet i do nabytków, pochodzących z egzekucji, **w pewnych granicach** stosują się przepisy o dobrej i złej wierze i że **bezwzględne** wykluczenie przy nabytkach tego rodzaju tych przepisów, nie jest możliwe.

IV. że sprawa zwrotu zaspokojenia, otrzymanego z majątku trzeciego, może być rozstrzygnięta na podstawie przepisów kod. cyw. o posiadaniu w dobrej i złej wierze i że te przepisy mogą obowiązywać nietylko w dziedzinie prawa rzeczowego, lecz także i w zakresie zobowiązań, stwierdzają § 1437 austr. k. c., stanowiący, że odbiorcę nienależnej zapłaty uważa się za posiadacza w dobrej lub złej wierze, a chyba do posiadacza muszą stosować się przepisy o posiadaniu, tudzież polski kodeks zobowiązań, który wprawdzie w rozdziale o niesłusznem zbogaceniu nie odwołuje się do dzielnicowych przepisów o posiadaniu w dobrej i złej wierze, lecz zawiera samoistne przepisy o rozmiarach zwrotu zbogacenia, jednak na ogół zgodne z przepisami austr. k. c., o posiadaniu w dobrej i złej wierze.

V. Ponieważ austr. k. c. nie zawiera wyraźnych przepisów o niesłusznem zbogaceniu, przeto ze stanowiska tego kodeksu wolno było Szan. Autorowi w przepisach §§ 1431—1437 tego kodeksu upatrywać przepisy o niesłusznem zbogaceniu. Instytucje prawne nie muszą bowiem zawsze być wyraźnie oznaczone swem właściwem mianem, lecz mogą być także i w inny sposób określone. Pod nazwą użytą w austr. k. c.: „zapłata nienależnego długu“, mogłyby się zatem ukrywać także i niesłuszne zbogacenie.

Wobec ogłoszenia polskiego kodeksu zobowiązań, zawierającego w y r a ź n e przepisy o niesłusznem zbogaceniu, nie ma oczywiście potrzeby nad tem się głowić, czy w austr. kod.

---

[1]) Głos Prawa 1933, Nr. 4, str. 216.

cyw. znaną jest instytucja niesłusznego zbogacenia. Lecz i po wejściu w życie polskiego kodeksu zobowiązań, pozostanie otwarte pytanie, czy **każde** zaspokojenie wierzyciela w drodze egzekucji z majątku trzeciego należy uważać za zbogacenie, czy też tylko takie, które jest rzeczywistem powiększeniem majątku wierzyciela, czy w razie takiego zaspokojenia wierzytelność wierzyciela mimo to nadal materjalnie istnieje, lub wygasa, a tem samem, czy dłużnik z chwilą takiego zaspokojenia jest zwolniony od długu i zawsze zbogacony, czy też nie. Wobec tego zaś będzie rzeczą nauki i orzecznictwa ostatecznie rozstrzygnąć, jak należy pojmować niesłuszne zbogacenie i jakie skutki materjalne ma zapłata dokonana w drodze egzekucji z majątku trzeciego według polskiego kodeksu zobowiązań.

Mgr. H. EICHEL
Radymno.

Których drobnych dzierżawców rolnych pod względem czasowym dotyczy ustawa o wykupie gruntów dzierżawionych z 18. marca 1932 Nr. 69 poz. 516 z r. 1933 Dz. u. — ?

W art. pod tym tytułem w „Głosie Prawa" Nr. 2 z r. b. p. adwokat Henryk Świątkowski, analizując zakres mocy obowiązującej w czasie. ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z 31. lipca 1924 Dz. U. R. P. Nr. 75 poz. 741, dochodzi do wniosku, że ochroną ustawową objęci są wszyscy ci drobni dzierżawcy, którzy weszli w posiadanie działek przed dniem 28. sierpnia 1924, w którymto dniu wyżej powołana ustawa obowiązywać zaczęła. — Wobec tego zdaniem Sz. Autora ustawa z 18. marca 1932 o wykupie gruntów, podlegających ustawie w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (tekst jednolity Dz. U. R. P. Nr. 69 poz. 516 z r. 1933) rozciąga się także i na tych drobnych dzierżawców rolnych, którzy przed 28 sierpnia 1924 swe działki objęli.

Sz. Autorowi znane jest stanowisko Najwyższego Sądu w przedmiocie mocy obowiązującej ustawy z 31. lipca 1924, cytuje bowiem orzeczenie C 591 26, wedle którego ochrona ustawowa obejmuje tylko tych drobnych dzierżawców, którzy w dniu 18 lipca 1919 działki dzierżawne mieli w swem posiadaniu — i powołuje się ogólnikowo na inne, wcześniejsze, analogiczne wyroki najwyższo-sądowe.

Z treści artykułu wynikać się zdaje, że Sz. Autorowi póź-

niejsze orzeczenia Sądu Najwyższego nie są znane, a w każdym razie te, które są późniejsze od daty 22. marca 1929, t. j. od dnia wejścia w życie ustawy z 19 lutego 1929. Dz. U. R. P. Nr. 16 poz. 134. — Ustawa ta rozciągnęła *expressis verbis* ochronę na drobnych dzierżawców rolnych w b. zaborze pruskim, którzy objęli działki przed 28. sierpnia 1924. Z historji obrad nad tą ustawą, a w szczególności z przemówień referentów w Sejmie i w Senacie wynika zdaniem Sz. Autora, że ciałom ustawodawczym chodziło o autentyczną interpretację ustawy z 31. lipca 1924 w kwestji jej mocy obowiązującej. Poddając bowiem ochronie w b. zaborze pruskim tych drobnych dzierżawców, wzgl. te działki do 5 ha, które były wydzierżawione przed 28. sierpnia 1924, ustawodawcy — wedle Sz. Autora — dali wyraz poglądowi, że na całym obszarze Polski ten dzień ma być miarodajny dla oceny kwestji mocy obowiązującej ustawy ochronnej.

Postanowienie ustawy z 19. lutego 1929 należy jednak wbrew mniemaniu Sz. Autora uznać za *sui generis* przywilej dla drobnych dzierżawców rolnych w b. zaborze pruskim, rozciągający ochronę także na dzierżawy, objęte między 18. lipca 1919 a 28. sierpnia 1924. Wynika to z zupełnie wyraźnego brzmienia ustawy z 19. lutego 1929, która uzupełniła ustęp 1 art. 12 ustawy z 31. lipca 1924 — po słowach: „łącznie z województwem śląskiem" — wyrazami: „przyczem przepisy powyższej ustawy na terenie b. dzielnicy pruskiej dotyczą także tych wszystkich gruntów o obszarze do 5 ha ziemi, które były wydzierżawione przed 28. sierpnia 1924 i są jeszcze obecnie we władaniu drobnych dzierżawców, o ile eksmisja nie została w chwili wejścia w życie tej ustawy orzeczona prawomocnym wyrokiem sądowym".

Ustawa z 31. lipca 1924 stwierdza natomiast wyraźnie w art. 1., że przedłuża jedynie moc obowiązującą ustawy z 2. lipca 1920, która ze swej strony była przedłużeniem pierwszej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z 3 lipca 1919 Dz. P. P. Nr. 57 poz. 345, że więc odnosi się tylko do tych działek, które były objęte tą pierwszą ustawą, obowiązującą od dnia 18 lipca 1919. Skoro tedy wyżej powołana ustawa z 19. lutego 1929 przyznaje wprawdzie ochronę także i tym gruntom, które zostały wydzierżawione przed 28. sierpnia 1924, ale tylko w b. zaborze pruskim, to z zestawienia powyższych przepisów ustawowych niedwuznacznie wynika wyjątkowe uprzywilejowanie drobnych dzierżawców na terenie dzielnicy popruskiej.

Ustawa z 19. lutego 1929 zawiera dla drobnych dzierżawców rolnych w b. zaborze pruskim jeszcze jedno wyjątkowe postanowienie. Przedstawia się ono jednak w przeciwstawieniu do poprzedniego jako privilegium odiosum, a wskazywałoby, że zamiarem ustawodawcy nie było wcale zrównanie

stanowisk prawnych drobnych dzierżawców na obszarze b. dzielnicy pruskiej i na obszarze reszty Państwa Polskiego. — Oto bowiem wedle art. 5 ust. 2 ustawy z 31. lipca 1924, zawieszona została moc obowiązująca nawet prawomocnych sądowych wypowiedzeń dzierżaw gruntowych za wyjątkiem wypadków, przewidzianych w art. 7 i 8 cyt. ustawy, w których właściciel ma prawo żądać zwrotu działki, wzgl. wypowiedzieć dzierżawę. — Od tej zasady wyżej cytowane postanowienie ustawy z 19. lutego 1929 wprowadziło dla dzierżawców w b. zaborze pruskim niekorzystny wyjątek, orzekając, że prawomocnie orzeczone eksmisje na obszarze b. zaboru pruskiego przed dniem 28. sierpnia 1924, wyłączają stosowanie ustawy ochronnej.

Okazuje się zatem, że intencje ustawodawcy — jak je na podstawie stenogramów z posiedzeń Izb ustawodawczych przedstawia Sz. Autor — nie znalazły wcale wyrazu w ustawie z 19. lutego 1929. Brzmienie jej w porównaniu z brzmieniem przepisów ustawy z 31. lipca 1924 wcale nie wskazuje na to, by dzień 28. sierpnia 1924 miał być także i p o z a obszarem b. dzielnicy pruskiej decydujący dla określenia zakresu działania w czasie ochrony, przyznanej drobnym dzierżawcom rolnym.

Zapatrywanie to, wydaje się, podziela i Sąd Najwyższy.— W dwu sprawach o wypowiedzenie dzierżawy działki gruntowej w miejscowości położonej w b. zaborze austrjackim, w których Sąd okręgowy w Przemyślu jako odwoławczy, podzielając pogląd, że nie można zacieśniać ochrony jedynie dla drobnych dzierżaw. objętych przed 18. lipca 1919, uchylił wyroki Sądu grodzkiego w Radymnie, utrzymujące w mocy wypowiedzenia z przyczyny. że stosunek dzierżawny jako powstały p o d n i u 18. lipca 1919, nie jest chroniony. — Sąd Najwyższy uchwałami z dnia 1. sierpnia 1931 III 1 R 462/31 i III 1 R 464/31, u w z g l ę d n i a j ą c r e k u r s y w y p o w i a d a j ą c e g o w ł a ś c i c i e l a, zniósł uchwały Sądu okr. w Przemyślu, zaakceptował zapatrywanie prawne Sądu I i stwierdził, że „ochrona ustawowa" służy tylko tym drobnym dzierżawcom, którzy w d n i u 18. l i p c a 1919 pozostawali już w stosunku dzierżawnym. Powyższe uchwały Sądu Najwyższego, wydane w przeszło 2 lata po wejściu w życie ustawy z 19. lutego 1929, wskazują. że Sąd Najwyższy judykatury swej nie zmienił.

Analiza ustawy z 31. lipca 1924, w szczególności art. 3 i 9, przeprowadzona przez p. posła Świątkowskiego, nie wydaje się wystarczająca, ani słuszna. Zasadnicze znaczenie dla omawianego zagadnienia mają art. 1 i 2 cyt. ustawy. Związek pomiędzy oboma temi artykułami jest tak ścisły. a wynikający z nich zamiar ustawodawcy z r. 1924 utrzymania stanu rzeczy, stworzonego przez ustawy z 3. lipca 1919 i z 2. lipca 1920 —

tak widoczny, że twierdzeniu Sz. Autora o niefortunnej redakcji art. 1. ustawy z 31. lipca 1924 żadną miarą przyznać słuszności nie można.

Oto bowiem artykuł 1. stwierdza wyraźnie, że moc obowiązującą ustawy z 2. lipca 1920 przedłuża się do dnia 1. października 1930, „ze zmianami wynikającemi z następnych artykułów“. — Zatem ustawa z 31. lipca 1924 jest tylko — jak to już wyżej nadmieniono — przedłużeniem ustawy z r. 1920, takiem samem, jakiem ta ostatnia była w stosunku do swej poprzedniczki z 3. lipca 1919. Ustawa z 31. lipca 1924 może tylko o tyle obowiązywać w odmiennych granicach, niż poprzednie, o ile to wyraźnie następne jej artykuły przewidują. Artykuł 2 zaś stanowi, że „ustawa niniejsza dotyczy oprócz gruntów, objętych ustawą z 2 lipca 1920 nadto:

a). gruntów posiadanych na podstawie ustawy w przedmiocie wydzierżawiania niezagospodarowanych użytków rolnych z 8. marca 1919 Dz. U. R. P. Nr. 23. poz. 235 i z 18. marca 1920 Dz. U. R. P. Nr. 28, poz. 165.

b). gruntów oddanych w posiadanie drobnym rolnikom przez urzędy ziemskie etc. (sc. w wykonaniu drobnej reformy rolnej).

Gruntami objętemi ustawą z 2. lipca 1920 są grunta, które podlegały wcześniejszej ustawie z 3. lipca 1919, obowiązującej od dnia 18. lipca 1919, a zatem te, które w tym dniu znajdowały się w posiadaniu drobnych dzierżawców rolnych.

„Trafność tego poglądu“ — wywodzi Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyżej powołanych uchwał rekursowych — „wynika z celu ochrony i z art. 2. ustawy z 31. lipca 1924, a mianowicie z rozszerzenia ochrony ustawowej na specjalne wymienione tam kategorje gruntów, co byłoby odnośnie do drobnych dzierżawców zbędne, gdyby ustawy o ochronie takich dzierżaw odnosiły się i do dzierżawnych stosunków, zawiązanych po dniu powyżej oznaczonym“ (tj. po 18. lipca 1919).

W dalszym ciągu stwierdza Sąd Najwyższy, że „odmienna wykładnia ustawy... prowadziłaby wprost do wykluczenia lub nadmiernego ograniczenia umów dzierżawnych o drobne działki gruntowe, bo z reguły właściciele takich gruntów nie chcieliby dobrowolnie poddawać się znacznym ograniczeniom ustawowym, istniejącym w stosunku do drobnych dzierżaw. Wytworzony w ten sposób stan rzeczy nie odpowiadałby racji ustawowej zapewnienia drobnym dzierżawcom warsztatów pracy“.

Co się tyczy rozszerzenia przez ustawę z 31. lipca 1924 ochrony na grunty do 5 ha, to myli się Sz. Autor, sądząc, że „ochrona ta rozciąga się na różnicę pomiędzy 5 ha, a 6 morgami, oczywiście od daty wejścia w życie ustawy, a więc dla dzierżawców, będących w posiadaniu dzierżawionych działek

przed 28. sierpnia 1924". Tylko bowiem działki do 5 ha, o których mowa wyżej w punkcie a). są chronione, o ile zostały objęte przed 28. sierpnia 1924, grunta pod b). korzystają z ochrony bez względu na obszar. Wszystkie inne działki do 5 ha, tylko w takim razie, jeśli podlegają ustawie z 2. lipca 1920, co wynika z omawianego już wyżej art. 1. ustawy z 31. lipca 1924, na któryto artykuł art. 3 wyraźnie się powołuje, stanowiąc, że „ochronę rozciąga się na grunty dzierżawne, objęte artykułami 1. i 2. punktem a). do 5 ha użytków rolnych dla każdego dzierżawcy".

Art. 9. cyt. ustawy poddaje wprawdzie ochronie i poddzierżawców działek nawet, jeśli je objęli przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed dniem 28. sierpnia 1924. Przepis ten jednak jako szczególny, wyłącznie do poddzierżawców się odnoszący, nie może służyć na uzasadnienie tezy p. adwokata Świątkowskiego. Raczej a contrario przemawia za interpretacją, którą Sz. Autor zwalcza.

Ustawa o wykupie działek chronionych z 18. marca 1932 w art. 1. stanowi, że ma zastosowanie tylko do tych gruntów, które podlegają działaniu ustawy z 31. lipca 1924. Wykazano powyżej, że ani z treści tej ustawy, ani z brzmienia ustawy z 19. lutego 1929, nie da się wyinterpretować, iż ustawową ochronę należy rozciągnąć na dzierżawców, którzy przed 28. sierpnia 1924 działki swe objęli. Jasne jest tedy, że ustawa o wykupie obejmuje tylko te działki, które w dniu 18. lipca 1919 znajdowały sę w posiadaniu drobnych dzierżawców. Jeżeli intencje ustawodawcy — jakby należało wnioskować z przemówienia referenta sejmowego ustawy z 18. marca 1932, były inne, to żałować należy, że nie znalazły odpowiedniego wyrazu w przepisach ustawy.

Wedle obecnego przeto stanu ustawodawstwa ochronnego za dzień decydujący o dopuszczalności ochrony i wykupu działki drobnego dzierżawcy należy uważać dzień 18. lipca 1919, za wyjątkiem specjalnych przypadków, przewidzianych w art. 2 p. a) i b), oraz w art. 9 ustawy z 31 lipca 1924.

Przedstawiony na wstępie pogląd p. adwokata Świątkowskiego w kwestji mocy obowiązującej ustawy ochronnej i zakresu działania ustawy o wykupie, w kwestji rzeczywiście niezmiernie doniosłej, podyktowany zapewne szlachetną intencją zapewnienia podstawy bytu wielu tysiącom drobnych dzierżawców i rozszerzenia ochrony na możliwie największą ich liczbę — nie znajduje uzasadnienia w ramach obowiązujących ustaw i sprzeczny jest z judykaturą Sądu Najwyższego, opartą na trafnej interpretacji przepisów ustawowych*).

*) Ogłosiliśmy niniejszy artykuł jako przytaczający szereg ważkich argumentów. Nie sądzimy jednak, iżby one bez reszty odpierały stanowisko zajęte w poprzednim artykule p. Henryka Świątkowskiego. — Przyp. Red.

Akcja samopomocowa ku poprawie położenia adwokatury.

W ciągu ubiegłych kilku miesięcy odbyło się staraniem lwowskiej Rady adwokackiej w lokalu Izby kilka nader licznie obesłanych wieczorów dyskusyjnych pod przewodnictwem Dziekana Izby p. **Dra Zdzisława Stankiewicza,** na temat przyczyn obecnego nieszczęsnego położenia adwokatury — w szczególności małopolskiej. Na ostatnim z tych wieczorów, odbytym dnia 16 marca br. dokonano wyboru Komisji, któraby obok Rad adwokackich, lecz nie krępowana względami formalno urzędowemi, prowadziła akcję zmierzającą do wydźwignięcia adwokatury z dzisiejszej, bezsprzecznie katastrofalnej niedoli.

Zgodnie z intencją wnioskodawców, (pp. Drów **Rubina Sokala i Alberta Samuely'ego),** by w skład Komisji wchodzili Koledzy nie należący do Rad adwokackich, a reprezentujący przytem wszystkie odłamy i kierunki ideologiczne adwokatury, wybrało zebranie do tej Komisji **pp. Lwa Hankiewicza, Leibę Landaua, Bogusława Longchamps'a, Anzelma Lutwaka, Kazimierza Łaza i Rubina Sokala** — a to z prawem kooptacji.

Należy się spodziewać, że ta akcja samopomocy, ze wszech miar godna realizacji, rozszerzy się wkrótce na całe Państwo przez powołanie do życia takich Komisyj w okręgach wszystkich innych Izb adwokackich.

Według udzielonych nam informacyj, Komisja ta, ukonstytuowawszy się pod przewodnictwem p. **Dra Rubina Sokala,** odbyła już 2 posiedzenia, na których rozważyła plan zwierzonej sobie akcji i uzupełnienie swego zespołu przez kooptację szeregu dalszych członków. Na drugiem z posiedzeń Komisji, dnia 23 marca b. r. złożył p. **Dr. Bogusław Longchamps** referat organizacyjny, który będzie przedstawiony plenarnemu zebraniu Komisji uzupełnionej przez członków kooptowanych. Referat ten, zasługujący na najżywsze zainteresowanie ogółu adwokatury, ogłaszamy informacyjnie.

Oto jego treść:

„Komisja poprawy położenia adwokatury“ doszła do przekonania, że praca jej może się okazać owocną jedynie pod następującemi warunkami:

1) Praca Komisji podjęta na podstawie mandatu Izby Adwokackiej musi być prowadzona w ścisłem porozumieniu z Izbą;

2) W pracy tej Izba będzie udzielać Komisji pełnej swej pomocy, a uzgodnione z władzami Izby postulaty Komisji do tychże władz będą przez te władze ściśle wykonywane.

3) Komisja musi stworzyć własną organizację pracy w ramach prawa o ustroju adwokatury.

4) Grono członków Komisji winno być szerokie i tak dobrane, ażeby wszyscy członkowie rzeczywiście uczestniczyli w pracy Komisji, która zająć się ma wszelkiemi niedomaganiami adwokatury.

Ad 1) Komisja postanowiła odbywać zebrania w lokalu Izby Adwokatów i w tym celu zwrócić się do Dziekana Izby o porozumienie co do sali i terminów posiedzeń Komisji. Posiedzenia winny odbywać się przynajmniej raz na tydzień. Z posiedzeń prowadzi się protokół, który ma być podawany do wiadomości Dziekana Rady, a przez niego Radzie na pełnych zebraniach.

Ad 2) Wypadki, w których Komisja będzie żądała pomocy władz Izby, przeprowadzona zostanie dyskusja na Radzie Izby po referacie przedstawionym przez członka Komisji. Przewodniczący Komisji będzie miał prawo informowania się u Dziekana o wykonywaniu uchwał Rady powziętych w tego rodzaju sprawach: o ileby w sprawach tych Izba

interwenjowała u władz, Komisja będzie miała prawo domagać się, ażeby interwencja ta odbywała się przy udziale delegata Komisji.

Ad 3) i 4). Komisja powierzy jednemu z członków opracowanie regulaminu swych czynności, sposobu porozumiewania się z innemi Izbami oraz pozyskiwania jak najwięcej adwokatów do współpracy. Specjalny regulamin opracowany zostanie dla akcji prasowo-odczytowej.

Komisja uważa za kardynalny warunek dobrych wyników swej pracy, skierowanie akcji na grunt społeczny. Komisji nie chodzi o to, aby wysuwać na pierwszy plan interesy materjalne adwokatury, lecz o to, ażeby otworzyć społeczeństwu oczy na fakty, które, jakkolwiek są niekorzystne dla adwokatury — jak zwłaszcza np. nadmierne opłaty sądowe — to jednak jeszcze o wiele bardziej szkód materjalnych przynoszą samemu społeczeństwu, bądźto utrudniając mu wymiar sprawiedliwości, bądź też narażając go na niepotrzebne szkody materjalne, bądź też powodując niepewność stosunków prawnych, a co zatem idzie, ekonomicznych, i pogłębiając w ten sposób przesilenie gospodarcze.

Adwokatura, podejmując tę akcję, pragnie działać zupełnie szczerze z korzyścią dla społeczeństwa i Państwa — równocześnie jednak z tą świadomością, że korzystniejsze warunki prawne i gospodarcze w Państwie najlepiej przyczynią się do podniesienia stanu adwokackiego.

To uświadamianie społeczeństwa może nastąpić przez publiczne odczyty i referaty adwokatów, przez zorganizowaną codzienną i szeroko zakrojoną akcję prasową, p r z e d e w s z y s t k i e m w p r a s i e o g ó l n e j, n i e t y l k o f a c h o w e j, l e c z c o d z i e n n e j.

Akcja musi też być prowadzona równocześnie ze wspomnianą już niejako zewnętrzną akcją — t a k ż e n a w e w n ą t r z i zdążać musi do w y t w o r z e n i a d u c h a k o r p o r a c y j n e g o w a d w o k a t u r z e, większego poczucia solidarności i wspólnej obrony interesów adwokatury, oraz ochrony jej przed wyzyskiem z czyjejkolwiek strony. Objąć winna zatem, jeżeli już nie skodyfikowanie, to przynajmniej ustalenie w najważniejszych kwestjach, z a s a d e t y k i a d w o k a c k i e j i obmyślenie takich środków, któreby zmuszały adwokatów do ścisłego przestrzegania tych zasad. Dotyczy to przedewszystkiem k o n k u r e n c j i w a d w o k a t u r z e, o b s ł u g i w a n i a k l i j e n t ó w w y z y s k u j ą c y c h a d w o k a t ó w, a n g a ż o w a n i a s i ę f i n a n s o w e g o a d w o k a t ó w i t. d.

Problemy p r z y p ł y w u n o w y c h c z ł o n k ó w d o a d w o k a t u r y, b i u r p o r a d p r a w n y c h, p o k ą t n e g o p i s a r s t w a i o g r a n i c z a n i a p r a w a d w o k a t u r y będą szczególną troską Komisji i będą opracowywane teoretycznie i praktycznie.

Komisja uważa za ważny dział swej pracy w s k a z y w a n i e ś r o d k ó w, któreby w ramach nowo wprowadzonych ustaw, i wogóle w ramach prawa, chroniły adwokaturę od szkód, jakie nowe przepisy ustawowe mogłyby wyrządzić adwokaturze.

Jednym z najważniejszych wyników prac Komisji winno być to, ażeby wśród adwokatury, a przedewszystkiem wśród władz autonomicznych adwokatury, a zatem tak na Walnych jej Zgromadzeniach, jakoteż w Radzie Naczelnej i w Radach poszczególnych Izb adwokackich powstało przekonanie, iż głównem zadaniem wszelkich organizacji adwokackich jest p o d n i e s i e n i e m o r a l n e i m a t e r j a l n e s t a n u i że wobec tego zadania m u s z ą z e j ś ć n a d a l s z y p l a n w ś r ó d a d w o k a t u r y w s z e l k i e i n n e s p o r y i k w e s t j e z z a w o d e m a d w o k a c k i m n i e z w i ą z a n e. oczywista jednak przy ścisłem przestrzeganiu tej naczelnej zasady, że adwokatura służyć ma swemu społeczeństwu i narodowi.

Komisja, jakkolwiek przedewszystkiem zająć się pragnie stosunkami w adwokaturze Lwowskiej Izby Adwokackiej, to jednak pragnęłaby dać inicjatywę do tego samego rodzaju pracy także wszystkim innym

izbom na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i skoordynować swoją akcję z akcjami wszystkich innych izb, w tym samym duchu prowadzonemi".

*

Sądzimy, że ogół adwokatury powinien zasilać stałą współpracą akcję „Komisji poprawy położenia adwokatury" i użyczać jej swego moralnego poparcia przez nadsyłanie jej sprawozdań i informacyj z życia zawodowego adwokatury w poszczególnych jej ośrodkach, a niemniej też przez wypowiadanie swoich dezyderatów co do planu i środków, oraz co do ewentualnych wyników działalności Komisji. — Red.

Z manowców sprawiedliwości.

Legis corrigendae causa.

Od p. **Mgra Altschillera we Lwowie** otrzymaliśmy następującą opowieść:

Stan faktyczny: A. zaskarżył B. po wejściu w życie kpc. o czynsz najmu do sądu okręgowego. Pozwany B. zarzucił przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 235 kpc.) niewłaściwość sądu (art. 10 p. 3 b. kpc.).

Sąd okręgowy we Lwowie **na pierwszej rozprawie** uznał zarzut ten za słuszny, przekazał sprawę wskazanemu przez powoda (art. 238 kpc.) Sądowi grodzkiemu miejskiemu we Lwowie oraz postanowieniem z dnia 28. sierpnia 1933 Sygn. akt. II C 3 781/33 przyznał stronie pozwanej koszta w kwocie 102 zł. Wartość przedmiotu sporu bowiem wynosiła 2800 zł, a obliczenie opierało się na § 11 p 5). i § 13 lit. d. rozp. min. spraw. z 1. 4. 1933 (Dz. U. Nr. 24, poz. 201.

Wspomniane przepisy brzmią: § 11.: „Zasadnicze wynagrodzenie wynosi przy wartości: .. . . . 5) ponad 1000 zł do 5000 zł włącznie

za pierwsze 1000 zł . . . . . 90 zł.

od nadwyżki za każde rozpoczęte 100 zł . . . . . 6 zł".

§ 13.: „Połowa zasadniczego wynagrodzenia za prowadzenie sprawy w danej instancji, lecz nie mniej niż 15 zł, należy się adwokatowi, jeżeli: . . . . . d) sąd odrzucił pozew n a p i e r w s z e j r o z p r a w i e z powodu . . . . . niewłaściwości sądu . . . . .".

W myśl powyższych przepisów należała się zatem pozwanemu tytułem zwrotu wynagrodzenia adwokackiego kwota 99 zł, a z wydatkami (za doręczenia i t. p.) 102 zł., jako to Sąd okręgowy ściśle obliczył.

Sąd apelacyjny we Lwowie, Wydział I. cyw. postanowieniem z dnia 4. listopada 1933, Lcz. I. C Z 1093/33 wskutek zażalenia powoda **zmienił** wyż wspomniane postanowienie sądu okręgowego we Lwowie w ten sposób, iż przyznał pozwanemu koszta zastępstwa **jedynie w kwocie 20 zł.,** z tem, że strona pozwana winna zapłacić **powodowi** częściowe koszta zażalenia w kwocie 6 zł.

W motywach Sąd apelacyjny przeocza, a w każdym razie pomija grobowem milczeniem istnienie § 13. rozp. z 1. 4. 1933, i ucieka się do § 6. wspomnianego rozporządzenia, który brzmi: „W sprawach **nieobjętych** przepisami niniejszemi lub do których przepisy niniejsze **nie dadzą się zastosować,** sąd określi wynagrodzenie adwokata, mając na względzie nakład czasu i pracy, wagę sprawy i wartość przedmiotu". Uzasadnienie Sądu apelacyjnego brzmi następująco — (pomijam część uzasadnienia, która zbija wywody zażalenia co do tego, że w miarodajnym wypadku wogóle żadne koszta pozwanemu się nie należą):

...„Nie można atoli odmówić słuszności wywodom zażalenia w przedmiocie wysokości przyznanych kosztów. — W danym wypadku nie chodzi bowiem o ogół czynności związanych z prowadzeniem sporu dotąd

przed właściwym sądem jeszcze nawet nie rozpoczętego, lecz wyłącznie o koszta połączone z przeprowadzeniem rozprawy przed niewłaściwym sądem. Z tych przyczyn należało sprawę powstałych kosztów rozstrzygnąć na zasadzie § 6. rozp. Min. Sprawiedl. z 1. kwietnia 1933 poz. 201 Dz. u. W następstwie tego założenia przyznano stronie pozwanej koszta tylko jednej rozprawy w kwocie 20 zł., **oraz częściowe koszta zażalenia**".

Jak widać z tej motywacji, to służy ona raczej do poparcia orzeczenia sądu instancji **pierwszej**, bo właśnie w takim wypadku, kiedy — jak Sąd Apelacyjny przytacza — „nie chodzi o ogół czynności związanych z prowadzeniem sporu dotąd przed właściwym sądem jeszcze nierozpoczętego, lecz wyłącznie o koszta połączone z przeprowadzeniem rozprawy przed niewłaściwym sądem", — wchodzi w zastosowanie § 13 lit. d) cyt. rozp. i niema temsamem miejsca dla zastosowania §-fu 6! Ale Sądowi Apelacyjnemu, któremu nie można chyba imputować nieznajomości §-fu 13, wydał się on zapewne niesprawiedliwym, bo zbyt szczodrym dla adwokatów? — Konsekwencja takiej korektywnej w stosunku do ustawy judykatury może być tylko ta, że pozwany musi adwokatowi swemu w danym wypadku zapłacić ewentualnie o 79 zł. więcej, niż Sąd Apelacyjny pozwanemu przyznał, o ile adwokat nie zechce z tej prawnie należnej mu kwoty zrezygnować.

W końcu należy zauważyć, że nietylko w rzeczy samej zachodzi sprzeczność pomiędzy sentencją a motywacją powyższego orzeczenia Sądu Apelacyjnego, lecz także o tyle, że gdy w sentencji przyznano „częściowe koszta zażalenia **powodowi**", to w motywach przyznano je **stronie pozwanej**, choć ona żadnego zażalenia nie wnosiła.

Z orzecznictwa cywilnego.

12) Do ważnej przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ustęp 2 ust. o ochr. lok., nie potrzeba zaległości z dwiema pełnemi, kolejnemi ratami komornego, wystarcza natomiast częściowa zaległość za dwa kolejne terminy płatności.

Wydatki na remont mieszkania mogą być przedstawione do potrącenia z zaległem komornem tylko w chwili powstania zaległości.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 12 lipca 1933 C II. Rw. 1259/33. — (Zob. uwagi Redakcji poniżej!).

Sąd grodzki w Przemyślu (S. S. O. Skwirzyński) wyrokiem z 8/5 1931 II C 492/30 **uchylił wypowiedzenie** z d. 11/7 1930.

Z uzasadnienia: Pozwana z zapłatą czynszu nie zalega, gdyż resztę za marzec i kwiecień 1930 w kwocie 160 zł 60 gr. zaraz po upomnieniu zapłaciła powódce, czynsze za miesiąc maj, czerwiec i lipiec 1930 pokryła w ten sposób, że swoją należność z tytułu remontu mieszkania w kwocie 282 zł potrąciła z należności powódki z tytułu czynszu za powyższe miesiące. Ponadto zaległość z zapłatą czynszu za marzec i kwiecień powstała skutkiem wyjątkowej nędzy pozwanej, która nie ma żadnych dochodów, a utrzymuje się wyłącznie z dochodów córki.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (Wiceprez. Hoszek. S. S. O. Kalinicz i Kwasik) wyrokiem z 25/10 1932 II Bc 439/32 **zatwierdził** zaskarżony wyrok.

Z uzasadnienia: Wydatki, poniesione na konieczny remont mieszkania, pozwana mogła uważać za poniesione na rachunek powódki, wobec czego dotyczącą część zaległego czynszu należy uważać za sporną, a pozwana potrącając ją, nie zawiniła zaległości czynszu, tembardziej, że właściciel jest obowiązany utrzymywać przedmiot najmu w stanie zdatnym do użytku. Po potrąceniu poniesionych przez pozwaną wydatków, pozostaje zaległość czynszowa w kwocie 169 zł 50 gr, mniejsza od dwumiesięcznej, więc nie zachodzi przyczyna wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 a) ustawy o ochr. lok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Bittner, Baczyński) **zniósł wyrok** sądu odwoławczego i **zwrócił sprawę temu sądowi** do ponownego rozpoznania i orzeczenia.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjął, że twierdzona w wypowiedzeniu zaległość czynszowa za 5 miesięcy w kwocie 451 zł. 50 gr. umorzoną została w drodze kompensaty do wysokości poniesionego przez pozwaną wydatku na remont mieszkania w kwocie 282 zł — tak, że pozostała reszta w kwocie 169 zł. 50 gr. mniejszą jest od dwumiesięcznego komornego, zatem brak zaległości ustawowej, tj. z dwiema kolejnemi pełnemi ratami. To stanowisko sądu odwoławczego jest pod względem prawnym błędne. W myśl art. 11 ust. 2 lit. a) ust. o ochr. lok., przyczynę wypowiedzenia z powodu zaległości czynszowej stanowi fakt zalegania mimo upomnienia z zapłatą komornego lub częścią tegoż za dwa kolejne terminy płatności.

Co się tyczy kompensaty z czynszem za maj, czerwiec i lipiec 1930, poniesionego przez pozwaną wydatku na remont mieszkania w kwocie 282 zł., nie zbadano i nie ustalono czasu, kiedy pozwana zgłosiła powódce swą wzajemną pretensję do kompensaty, tudzież faktu, czy w czasie tego zgłoszenia i w jakiej wysokości nastąpiła już zaległość czynszowa. Wyjaśnienie tych okoliczności jest konieczne ze względu na to, że kompensata nie następuje z ustawy, tylko wskutek oświadczenia strony wobec przeciwnika (argum. z §§-fów 1441 zdanie 1-e i 1442 u. c.) i dopuszczalną jest co do zapadłych pretensyj — tak, by strona kompensująca w czasie zgłoszenia kompensaty nie tylko była uprawnioną do żądania należnego jej świadczenia, lecz również, by mogła uskutecznić ciążące na niej świadczenia (§ 1439 u. c.). — W przeciwnym razie, t. j. **gdyby w chwili zgłoszenia kompensaty świadczenie ciążące na stronie** kompensującej jeszcze nie zapadło, zatem dopiero w przyszłości zapaść miało, zachodzi konieczność albo zgody przeciwnika w tym kierunku, że do wysokości zgłoszonej do kompensaty pretensji zwalnia zgłaszającego kompensatę od ciążących na nim świadczeń, które zapadną w przyszłości, albo ponownego zgłoszenia kompensaty w czasie faktycznej zapadłości tych świadczeń. —

Bez zbadania powyższych, dla skuteczności kompensaty miarodajnych okoliczności, przedwczesnem jest wysnucie wniosku, że wobec konieczności i celowości wydatku poniesionego przez pozwaną na remont mieszkania i zawiadomienia powódki zaraz po przeprowadzeniu przez pozwaną remontu o zamiarze pozwanej skompensowania odnośnej jej pretensji z przyszłym czynszem, kompensata jest prawnie uzasadnioną.

UWAGI REDAKCJI:

1) Najwyższosądowa wykładnia art. 11 ust. 2 lit. a) ustawy o ochr. lok. nie bywa wogóle dla lokatorów przychylna, zacieśniając coraz bardziej zastosowalność tej normy w praktyce, chociaż położenie gospodarcze lokatorów z biegiem lat od czasu wydania tej ustawy nie doznało chyba żadnej poprawy.

Gdy chodzi specjalnie o zaleganie z komornem. S. N. niejednokrotnie już wypowiedział pogląd, wyrażony ponownie w powyższem orzeczeniu. (Zob. O. S. P. VIII poz. 332; Przegl. Not. Nr. 3/1929; Przegl. pr. i administr. poz. 309/28). Sądzimy wszakże, że zdanie Sądu Najw., iż w myśl cyt. przepisu „przyczyną wypowiedzenia z powodu zaległości czynszowej stanowi fakt zalegania mimo upomnienia o zapłatę komornego **lub częścią tegoż** za dwa kolejne terminy płatności" — pozostaje w sprzeczności z osnową tego przepisu, w którym nietylko niema słów: „lub częścią tegoż", lecz zawarty jest niedwuznaczny zwrot: „zalega z zapłatą **co najmniej dwóch** następujących po sobie rat komornego". Przepisy tej ustawy podług jej przeznaczenia i miana powinny być przez sądy tłumaczone w duchu dla lokatorów raczej przychylnym niż niechętnym. Ale ten przepis i bez tego wymaga dość jasno zalegania z dwiema **pełnemi** ratami. (Zob. Sommerstein, Ustawa o ochr. lok., 1924, str. 84, który słusznie zaznacza, że „inaczej użyłby u-

stawodawca słów: z zapłatą więcej niż jednej raty"). Jeśliby zaś ustawodawca do słów: „conajmniej dwóch, był dodał słowo „pełnych" dopuściłby się brzydkiego pleonazmu, któryby dałby się usprawiedliwić tylko w razie, gdyby juryzdykcja w sprawach o eksmisję należała do sądów ludowych, bardzo ludowych, nie zaś do sędziów-prawników.

Ani nawiasowe zacytowanie w tym przepisie art. 3 oraz 6—9 cyt. ustawy, ani ustęp 3) art. 11, verba: „lub opłat dodatkowych", nie dowodzi, iżby wystarczała zaległość **częściowa** dwóch rat komornego, jak to niektórzy przyjmują. (Zob. O. H. **Gross**: O zwłoce w płaceniu czynszu za najmy podlegające ochronie, Głos Prawa, Nr. 9, str. 515). Zwrot: „a zaległość powstała z powodu sporu o wysokość komornego **lub opłat dodatkowych**" w ustępie 3) art. 11 daje się wytłumaczyć bez potrzeby rozszerzenia ustępu 2) lit. a) art. 11 na raty „częściowe" — gdy mianowicie zważymy, że możliwem jest zaleganie lokatora z pełnemi dwiema ratami komornego, pomimo, a raczej dlatego, że spór między stronami jest wynikiem nieporozumienia w przedmiocie wysokości **li tylko opłat dodatkowych.** Bo jeśli lokator zakwestjonował wysokość tych opłat i z tego powodu zaofiarował najmodawcy zapłatę tych opłat w niższej kwocie od żądanej przezeń, a najmodawca wobec tego odmówił przyjęcia dwóch lub więcej rat komornego, mieszczących w sobie zbyt nisko jego zdaniem obliczone opłaty dodatkowe (§ 1415 u. c.), to może wytoczyć przeciw lokatorowi spór o eksmisję na zasadzie lit. a) ust. 2 art. 11 z powodu zalegania z **pełnemi** dwiema ratami.

Zresztą eventualiter możliwa jest inna jeszcze wykładnia tego przepisu, a zawsze jeszcze dla lokatorów korzystniejsza od krytykowanej. Według brzmienia ustępu 1) art. 7 cyt. ust. opłaty dodatkowe pobierane są „tytułem komornego". Zwrot ten, w związku zwłaszcza z cytowanym poprzednio ustępem 3) art. 11, można rozumieć w ten sposób, iż „opłaty dodatkowe" stanowią drugą, osobną, acz równolegle z głównem komornem bieżącą kategorję komornego. Przemawiałyby za taką wykładnią również słowa: **„oznacza się osobno"**, zawarte w art. 8 ustępy 1) i 4), odnośnie wynagrodzenia za oświetlenie, ogrzewanie, ciepłą wodę i używanie dźwigów. W konsekwencji tej wykładni należałoby uznać, że ważną przyczyną ustania najmu w myśl ustępu 2) lit. a) art. 11 jest zaleganie z zapłatą dwóch następujących po sobie (pełnych) rat komornego głównego lub też dwóch (pełnych) rat komornego drugiej kategorji, t. j. opłat dodatkowych.

2) Motywy S. N. w kwestji potrącalności wydatków lokatora na naprawy konieczne lub pożyteczne (§ 1097 u. c.) nie są dość jasne. S. N. powołuje się bowiem bez żadnej analizy na przepisy §§ 1441 zd. I, 1442 i 1439 u. c., których osnowa bynajmniej nie użycza podstawy poglądowi S. N., jakoby kompensata podług prawa poaustrjackiego wymagała wyraźnego oświadczenia ze strony kompensującego i to koniecznie przed procesem, a w szczególności, aby zarazem już w chwili tego oświadczenia czy „zgłoszenia" kompensaty stronie drugiej, wzajemna pretensja tejże musiała być płatna. — Literatura naukowa o zagadnieniu kompensaty jest bardzo rozległa i nie byłoby od rzeczy, jeśliby Sąd Najwyższy, występując z powyższym poglądem, był o nią zawadził. Ostatecznie bowiem, powaga i znaczenie orzeczeń instancji najwyższej opiera się nietylko na samych kategorycznie sformułowanych tezach i nietylko na stanowisku szczytowem Sądu Najw., lecz także — i to zapewne nawet w głównej mierze — na tem, iż uzasadnienie tych orzeczeń utrzymywane jest na wysokim, naukowym poziomie. Należałoby dążyć do tego, aby nie było pola do utyskiwań w rodzaju takim, iż „judykatura, mało naukowa, a w ostatnim czasie widocznie tendencyjna i chwilowym prądom ulegająca, również nie pobudza do pracy". (O. H. **Gross**, w cyt. pracy, Gł. Pr. Nr. 9/1933, str. 513). Nauka jest też bezsprzecznie jednym z najtęższych hamulców wszelkiej przesądności.

Stanowisko zajęte przez S. N. w omawianem orzęczeniu nie jest dla nas nowością; spotykaliśmy się z podobnem stanowiskiem S. N. już dawniej (zob. orz. S. N. z 27. XI. 1929, III, 1 Rw 2294/29 w Gł. Pr. 1930 str. 327—328). Było już nawet orzeczenie S. N., że zaleganie z czynszem stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia, mimo, że lokator ma do właściciela wzajemną pretensję, nadającą się do potrącenia, co do której już nawet **wdraża egzekucję przeciw właścicielowi!** (Orz. z 28. III. 1928 Rw 11/28 P. P. A. 309/28). Lecz z drugiej strony mieliśmy już także orzeczenia uznające dopuszczalność dochodzenia wzajemnych roszczeń pieniężnych przez lokatora nawet w sporze o wypowiedzenie najmu. prowadzonym w trybie postępowania „awizacyjnego". (Orz. z 19/10 1927, III Rw 1802/27 Gł. Pr. Nr. 1/1928, str. 41; w podobnym duchu też orz. z 20/10 1927, Izba I S. N. C. 1282/26 O. S. P. VII, 465).

Wymóg otóż, jaki stawia S. N. kompensującemu lokatorowi, t. j. uzależnienie kompensaty od zgłoszenia jej wobec strony drugiej, dałby się uzasadnić ze stanowiska kodeksu cyw. niemieckiego (§ 388) lub prawa obligac. szwajcarskiego (art. 124), nie jednak ze stanowiska kodeksu cyw. austr., którego przepis § 1438 (przez S. N. pominięty) podobnie jak np. § 20 dawniejszej austr. ord. konk., jest według autorytatywnego zdania **Zeillera** wyrazicielem zasady „ipso iure compensatur". czyli zasady, że kompensata dokonuje się „bez potrzeby uprzedniego oświadczenia" ze strony kompensującego dłużnika" (**Zeiller**, Kommentar ueber das ABGB, 1811—1813, t. IV., str. 167). Pogląd ten jest też po dziś dzień w literaturze prawa austr. panujący (zob. **Ehrenzweig**, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1928, § 349), choć nie brak wyznawców odmiennego poglądu, do których należy m. i. Stubenrauch, Koment. II, str. 880; zob. też **Werhanowski**, „Uwagi do traktowania zarzutu kompensaty w procesie cyw." (w Księdze Pamiątkowej Adolfa Czerwińskiego, 1926, str. 144 n.).

Zaznaczyć przytem wypada, że niemiecki kod. cyw. i szwajc. pr. obligac., chociaż wymagają do kompensaty złożenia jednostronnego oświadczenia, stanowią jednocześnie, iż skutkiem tego oświadczenia następuje zgaśnięcie obustronnych wierzytelności (w miarę. jak one się z sobą pokrywają) **już od chwili, w której zaistniała dopuszczalność kompensaty,** czyli **ex tunc.**

Tembardziej otóż ze stanowiska prawa austrjackiego, nie może ulegać żadnej wątpliwości, iż jeśli lokator w procesie wytoczonym przeciw niemu przez najmodawcę o zapłatę komornego lub o eksmisję z powodu zalegania z zapłatą komornego, podniósł zarzut kompensaty z swoją wzajemną wierzytelnością z §-fu 1097 u. c., to temsamem kompensata dokonała się już „z chwilą, kiedy obydwie wierzytelności stanęły naprzeciw siebie jako nadające się do potrącenia. (Tak też trafnie O. H. **Gross**, w cyt. artykule, str. 519).

Wobec tego zatem przyczyna, dla której S. N. w omawianym przypadku skasował zgodne wyroki sądów I i II instancji, a mianowicie, że „nie ustalono czasu, kiedy pozwana zgłosiła powódce swą wzajemną pretensję do kompensaty tudzież faktu, czy w czasie tego zgłoszenia i w jakiej wysokości nastąpiła już zaległość czynszowa" — jest w każdym razie prawnie bezprzedmiotowa. Gdy bowiem pozwana podniosła zarzut kompensaty w procesie, i gdy nie było rzeczą sporną, że w **chwili wytoczenia tego procesu obydwie pretensje wzajemne były już płatne,** a względnie odpowiadały wszelkim ustawowym warunkom kompensaty (§ 1439), to już temsamem dokonała się zapłata, a względnie zgaśnięcie obustronnych wierzytelności w miarę wzajemnego wyrównania się (§§ 1411, 1438), a przeto prawnie obojętna jest kwestja, kiedyto **przed** wszczęciem procesu pozwana oznajmiła powódce chęć kompensaty i czy w chwili tego przedprocesowego oznajmienia te raty komornego, o które w sporze eksmisyjnym chodzi, już były płatne. — A pozatem: czy

może być słuszną rzeczą zawieszanie czyjegoś dachu nad głową na jakimś... włosku subtelnie kalkulującej formalistyki prawniczej?

O, gdybyż się już raz wreszcie wymiar sprawiedliwości nawrócił do szczeroludzkiego traktowania spraw ludzkich!

---

13) Okoliczność, że zalegający z zapłatą komornego korzysta ze wsparcia dzieci, sama przez się nie świadczy jeszcze o nędzy trwałej, która w myśl art. 11 ust. 2 lit. a) ustawy o ochr. lok. nie zapobiega eksmisji.

Zaleganie z zapłatą rat komornego, zapadłych dopiero w toku sporu eksmisyjnego nie może być na wzgląd brane.

Orzeczenie I. C. sek. II z 14 listopada 1933, C II Rw 1585/33.

Sąd Grodzki we Lwowie (S. Gr. dr. Moraczewski) wyrokiem z dnia 24 kwietnia 1932 r. C. 462/32, **oddalił powództwo o wypowiedzenie najmu.**

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Dzerowicz, Rak i Kozioł) wyrokiem z dnia 7 lutego 1933 r. Bc 2106/32, R. 1897/32, wyrok powyższy zmienił w ten sposób, że powództwo **uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Należało wypowiedzenie najmu utrzymać w mocy, gdyż wobec wyników przeprowadzonej rozprawy nie ma wcale widoków, aby sama pozwana mogła zaległość czynszową wyrównać, będąc niezdolną do pracy i nie posiadając żadnego majątku, a na pomoc ze strony przypozwanych i jej syna, który z nią poprzednio mieszkał, liczyć nie można ze względu na to, że przypozwani nie chcą czy też nie mogą czynszu płacić, syn zaś ogranicza się jedynie do dawania pomocy pieniężnej w kwocie 20 zł. miesięcznie, jak to słuchany świadek zeznał. Wobec tego nie można wymagać od właścicieli realności, aby dawali pozwanej w swym domu bezpłatne mieszkanie bez jakichkolwiek widoków otrzymania kiedykolwiek zapłaty zaległego czynszu, o który przypozwani jako domownicy pozwanej oraz syn jej jako **do zapłaty tego czynszu nie obowiązani, nie mogą być przez nich nawet pozywani.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr. Dbałowski, Dyduszyński i Żurawski) **uwzględnił rewizję** pozwanej.

Z uzasadnienia: Przyjęcie przez sąd odwoławczy, że niekorzystny stan majątkowy pozwanej przybrał charakter trwały i nie rokuje widoków poprawy, jest mylne i nie znajduje w wynikach rozprawy oparcia. — Jakkolwiek pozwana była do pracy niezdolna i nie miała zgoła żadnego majątku, płaciła komorne regularnie i popadła w chwili wypowiedzenia w zaległość jedynie dwumiesięczną. Nie jest więc wykluczone, że także w przyszłości uzyska pozwana środki materjalne na opłatę komornego ze wsparć dzieci, jak to miało miejsce dawniej i niezapłacenie dwóch rat komornego nie stanowi jeszcze dowodu, aby pozwana popadła w nędzę chroniczną, trwałą, — a tylko jedynie zaleganie z zapłatą tych dwóch rat komornego może być brane pod wzgląd przy rozstrzyganiu sprawy, nie zaś zaleganie z zapłatą rat przypadłych do zapłaty dopiero w toku sporu.

---

14) Posiadanie przez lokatora w tej samej miejscowości drugiego mieszkania stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11 l. 2 f ust. o ochronie lokat. bez względu na to, czy ono podlega ustawie o ochronie lokatorów, czy też nie.

Orzeczenie I. C. sek. II. S. N. z 8 listopada 1933 C II Rw 1881/33.

Sąd Grodzki w Krakowie (S. Gr. Dr. Małecki) wyrokiem z dnia 6 maja 1932 r. Sygn. III. C. 474/32 **uwzględnił powództwo o wypowiedzenie najmu.**

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Balon, Danikiewicz i Dr. Pachoński) wyrokiem z dnia 16 grudnia 1932 r. Sygn. III. 1. Bc. 1464/32 powyższy wyrok **zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Sąd Odwoławczy zgodnie z Sądem I. instancji nie podziela zapatrywania prawnego apelanta, że przepis art. 11. ust. f)

ust. o ochr. lok. stanowi li tylko wówczas ważną przyczynę wypowiedzenia, jeżeli obydwa mieszkania podlegają ustawie o ochr. lok. Z ducha ustawy wynika, że ust. o ochr. lok. ma na celu zapewnienie dachu nad głową. Jeżeli zatem ktoś posiada dwa mieszkania, a nie wykazuje konieczności zatrzymania obydwu mieszkań, to okoliczność, że jedno z miemieszkań zajmowane przez lokatora nie jest chronione, nie może usprawiedliwiać rezerwowania sobie mieszkania drugiego, li tylko na ten wypadek, gdyby lokator utracił zajmowane drugie mieszkanie, lub też gdyby stosunki majątkowe tegoż w ten sposób się zmieniły, żeby nie mógł opłacać czynszu wyższego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dobrucki) **rewizji pozwanych nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy uznaje pogląd prawny sądu odwoławczego za trafny, gdyż cytowany przepis nie zawiera ograniczenia, by oba mieszkania podlegały ustawie o ochronie lokatorów. Istnieje wprawdzie odosobnione orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 września 1925 r. Rw. 975/25 przyjmujące takie ograniczenie. Judykatura ówczesna mogła jednak być uzasadnioną tem, że w r. 1925 istniała bardzo wielka rozpiętość wysokości czynszów między mieszkaniami podlegającemi ustawie o ochronie lokatorów a mieszkaniami nie podlegającemi tej ustawie, oraz w tem, że wówczas właściciele nowych budowli żądali przeważnie zapłaty czynszu przynajmniej za pół roku z góry, wobec czego lokator takiego mieszkania w razie jego wypowiedzenia — pozbawiony drugiego mieszkania podlegającego ustawie o ochronie lokatorów — mógłby znaleźć się bez dachu nad głową. Obecnie stosunki mieszkaniowe uległy radykalnej zmianie. Czynsze w nowo zbudowanych domach uległy ogromnej zniżce i niema żadnych trudności w wynajęciu takich mieszkań. Odpadł zatem motyw, któryby uzasadniał utrzymanie w mocy judykatury, która znalazła wyraz w cytowanem orzeczeniu Sądu Najwyższego z r. 1925. Ustawy o ochronie lokatorów wywołane zostały głodem mieszkaniowym, spowodowanym zniszczeniami wojennymi, a mając charakter społeczny i publiczno-prawny, zdążały do zapewnienia stawie, oraz w tem, że wówczas właściciele nowych budowli żądali przepis art. 11 l. 2 f) ustawy o ochronie lokatorów. Tym społecznym celom tej ustawy uchybiałoby uchylenie wypowiedzenia w danym wypadku, w którym pozwanych stać na opłacenie czynszu najmu w kwocie 150 zł. za mieszkanie zajmowane w domu nie podlegającym ustawie o ochronie lokatorów, oraz za drugie mieszkanie sporne, położone w domu podlegającym tej ustawie, które od zwyż trzech lat trzymają zamknięte i nieużywane.

---

15) **Żona separowana wyłącznie z własnej winy, nie może domagać się od męża choćby niezbędnego tylko utrzymania.**

Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z dnia 18 stycznia 1934 C II Rw 3198/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 30 czerwca 1932 r. I. Cg. Je 2196/30, **częściowo uwzględnił powództwo o zapłatę alimentów.**

Z uzasadnienia: Zarzut sprawy prawomocnie osądzonej podniesiony przez pozwanego jest chybiony, albowiem niniejsza sprawa nie jest identyczną ze sprawą XI Cg. Jd. 102/20. Gdy bowiem w sporze XI Cg. Jd. 102/20 toczył się spór między temi samemi stronami o separację, to w niniejszym sporze skarży powódka pozwanego o alimenta — wobec czego wchodzą w grę dwa różne roszczenia. Zresztą w sporze XI Cg. Jd. 102/20 Sąd wydał wyrok zaoczny z tego powodu, że powódka zapóźniła 4-tygodniowy czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę — zatem sąd orzekając w wyroku zaocznym, że zezwala na rozdział małżeństwa z winy powódki, nie badał zupełnie przyczyn skargi.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z dnia 24 lutego 1933 r. II. Bc. 1173/32 **powództwo oddalił.**

Z uzasadnienia: Nie jest bowiem sporne, że prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 lipca 1920 XI Cg. Jd. 102/20 orzeczono rozdział zawartego między stronami małżeństwa z winy powódki. Wyrok ten wiąże obie strony (§ 12 u. c.). Odebranie mu przez Sąd I instancji prawnej doniosłości jest z ustawą sprzeczne i utrzymać się nie może, a polega tylko na przeoczeniu przepisu § 396 pc., wedle którego, czy to niestawiennictwo, czy też niewniesienie odpowiedzi na skargę, powoduj uznanie przytoczonych przez jawiącą się stronę, względnie przez powoda okoliczności faktycznych za prawdziwe.

W tym stanie rzeczy, gdy powódka z pozwanym we wspólności małżeńskiej nie żyje i obowiązków z § 92 u. c. na niej ciążących nie spełnia, nie może domagać się od pozwanego jako swego męża utrzymania, a skoro tak, to powództwu brak jest faktycznej i prawnej podstawy.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki.

Z uzasadnienia: Trafny jest pogląd Sądu Apelacyjnego, że żona, separowana wyłącznie z winy tylko własnej, nie może domagać się od męża choćby niezbędnego tylko utrzymania i że przepis dekretu nadwornego z dnia 4 maja 1841 Nr. 531 Zb. u. s. w takich wypadkach nie może być stosowany. Trafności tego zapatrywania dowodzi przepis końcowego zdania § 796 kod. cyw., według którego małżonek z własnej winy separowany, nie ma prawa do utrzymania ze spuścizny drugiego zmarłego małżonka, podobnie, jak w myśl § 759 ustęp 1 kod. cyw. nie ma też ustawowego prawa dziedziczenia po zmarłym małżonku, ani żadnego prawa do ustawowego zapisu naddziałowego. Prawomocnym wyrokiem z dnia 29 lipca 1920 XI Cg. Jd. 102/20, orzeczono rozdział małżeństwa pomiędzy powódką a pozwanym od stołu i łoża tylko z winy obecnej powódki, a wobec tego wyroku dochodzone obecną skargą roszczenie powódki jest bezzasadne.

---

16) Koszty klauzuli wykonalności przyznaje sąd, nadający klauzulę. Komornik oznacza jedynie te koszty, które powstają przy czynnościach przez niego podjętych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 24. stycznia 1934, C II R 766/33.

Sąd Apelacyjny we **Lwowie**, postanowieniem z dnia 11. listopada 1933, I Cg 3/30, **nadał klauzulę wykonalności** wyrokom, którymi zasądzono na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu syndykackiego, z **tem jednak, że koszty klauzuli przyzna komornik lub sąd egzekucyjny.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Wawrzkowicz, Staszewski — Prok. S. N. Hołowczak), po rozpoznaniu zażalenia Skarbu Państwa na postanowienie Sądu Apelacyjnego, **uchylił to postanowienie, o ile niem sąd ten oznaczenie kosztów pozostawił komornikowi,** a zarazem zasądził koszty zażalenia od zobowiązanego na rzecz Skarbu Państwa, jako dalsze koszty egzekucyjne.

Uzasadnienie: Sąd Apelacyjny, uchylając się wbrew wnioskowi Skarbu Państwa od oznaczenia kosztów wniosku o zaopatrzenie wyroków klauzulą wykonalności, nie uzasadnił tej odmowy wbrew wymogowi art. 379 i 525 k. p. c. — Uzasadnienia też tego nie można znaleźć w przepisach ustawy. — Według art. 508 § 2 k. p. c. do komorników należy tylko wykonanie czynności egzekucyjnych. — Oznaczenie zaś kosztów wniosku nie jest żadnem wykonaniem czynności egzekucyjnej. — Do egzekucji dojść nie musi, n. p. w wypadku, kiedy zobowiązany po uzyskaniu przez wierzyciela klauzuli wykonawczej, a przed wszczęciem przez niego egzekucji, należność zapłacił. — Zresztą komornik otrzymuje tylko tytuł wykonawczy, wobec czego nie jest w możności oznaczać tych kosztów. Może on oznaczać i ściągać jedynie te koszty, które powstają przy czynnościach przez niego podjętych. — Za słusz-

nością tego zapatrywania przemawiają też przykłady klauzul egzekucyjnych, wymienionych w § 25 regulaminu w spr. cyw. poz. 941/1932 dz. u.. w których wyraźnie jest wymienione postanowienie o kosztach klauzuli.

Powyższemu zapatrywaniu nie stoją na przeszkodzie przepisy art. 535 § 1 k. p. c. i § 23 cyt. regulaminu, które, wymieniając osnowę klauzuli wykonalności, nie wspominają o kosztach odnośnego wniosku i to odmiennie od przepisu § 25 tego regulaminu i art. 535 § 2 k. p. c., gdyż wobec ogólnych przepisów o kosztach zawartych w art. 109 i 525 k. p. c. w wypadku przewidzianym w § 1 art. 535 k. p. c. dodatek o wymienieniu w osnowie klauzuli wykonalności kosztów wniosku był zbędny, podczas, gdy przy orzeczeniu „innych władz niż sądów powszechnych", zachodziłyby wobec braku wspomnianych ogólnych norm wątpliwości, czy sąd wogóle byłby powołany do oznaczenia kosztów; przepis § 25 powołanego regulaminu ma właśnie na celu usunąć tę wątpliwość.

Przyznanie żalącemu się kosztów zażalenia polega na przepisach art. 101, 109, 523 i 525 k. p. c.

GLOSSA.

I. Sąd apelacyjny odrzucił wniosek o przyznanie kosztów klauzuli, zajmując stanowisko, że do przyznania tych kosztów jest właściwy komornik lub sąd grodzki. (art. 508 § 1, 543 § 2, 236, 525 k. p. c.). Sąd apelacyjny ubrał tę decyzję w słowa „o kosztach rozstrzygnie komornik lub sąd egzekucyjny". Sąd Najwyższy jest zdania, że postanowieniu sądu apel. wogóle brak motywów, wbrew art. 379 k. p. c. Ze względu na to, że w sprawie występowała Prokuratorja Generalna, należało powołać się również na art. 354 § 1 i 378 k. p. c. Wydaje się jednak, że lakonicznej decyzji Sądu apel. nie można traktować, jako zupełnie pozbawionej uzasadnienia w znaczeniu formalnem, gdyż Sąd Apel. dostatecznie jasno wyraził w niej przyczynę odrzucenia wniosku. Postanowienie wykazuje jedynie wadliwość w tym kierunku, że nie powołano w niem przepisów prawnych, na których sąd oparł swą wypowiedź (art. 351, 378, 525 k. p. c.). Ze względu na udział Prokuratorji Generalnej w sprawie postanowienie wymagało motywów, choćby nawet środek odwoławczy przeciw niemu nie służył. — Czy środek taki był dopuszczalny? Według art. 538 § 1 k. p. c. na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności służy zażalenie. Przepis ten nie odróżnia, czy chodzi o klauzulę wykonalności nadaną przez sąd grodzki, sąd okręgowy, czy też sąd apelacyjny. Zażalenie należy zatem uznać za dopuszczalne z uwagi też na art. 37 ustr. sąd. pow.

II. Co do rzeczy samej Sąd apelacyjny nie przeczył, że koszty klauzuli należą się wierzycielowi, uważał jednak, że właściwym do ich ustalenia jest komornik lub sąd egzekucyjny. Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że przyznanie kosztów klauzuli nie jest czynnością egzekucyjną (art. 508 § 2 k. p. c.). Można się z tem zgodzić o tyle, że nadanie klauzuli jest czynnością przygotowawczą, niezbędną do tego, by wierzyciel mógł postarać się o wszczęcie egzekucji, nie jest jednak jeszcze czynnością egzekucyjną. (Por. **Stein-Jonas,** Die Z. P. O. fur das Deutsche Reich. II, 13. wydanie, str. 390, 581 n. do § 788). Koszty przypadają za ten krok niewątpliwie, na zasadzie art. 523 § 1 k. p. c. (Por. **Foerster-Kann,** Die Z. P. O. für das Deutsche Reich, 3 wyd., 1926, do § 788). Skoro o nadaniu klauzuli orzeka sąd, to ten sam sąd ma również oznaczyć te koszty. Sąd Najwyższy powołuje się w tym związku na § 25 reg. wewn. poz. 941/32. Dz. U. R. P. Zaznaczyć wszakże należy, iż przepis ten dotyczy nietylko wypadku nadania klauzuli orzeczeniu „innych władz niż sądów powszechnych", lecz również wypadku, gdy nadaje się klauzulę orzeczeniu sądu powszechnego (n. p. art. 534 §§ 1 i 2 k. p. c.). Nie wiadomo zresztą, skąd miałyby powstać wątpliwości.

czy sąd, który nadaje klauzulę wykonalności np. orzeczeniu władzy administracyjnej, może również orzec o kosztach. Przecież i w tym wypadku wchodzą w rachubę wyłącznie przepisy k. p. c. (Por. również rozp. Min. Sprawiedliwości z 13. sierpnia 1930, o warunkach i sposobie zastosowania przez władze sądowe przepisów postępow. cyw. do egzekucji należności administr., Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481 i § 2 i 3 rozp. Rady Ministrów z 23 czerwca 1932, o post. egz. władz skarb., Dz. U. R. P. Nr. 62, poz. 580). Motywy Sądu Najwyższego nie tłumaczą zatem różnicy między §§ 23 a 25 reg. W każdym razie jest rzeczą oczywistą, że wzór postanowienia z § 25 reg. nie może przemawiać przeciw przyznaniu kosztów klauzuli. nadanej bez szczególnego postanowienia z §§ 24 II i 25 I reg. O tem rozstrzyga zresztą nie regulamin, lecz k. p. c.

III. Nasuwa się jeszcze pytanie, czy słuszny jest pogląd, że **wyłącznie** sąd może orzec o kosztach klauzuli. Według omawianego orzeczenia komornik może oznaczać i ściągać jedynie koszty, które powstają przy czynnościach przez niego podjętych. Sąd Najwyższy stwierdza tu przedewszystkiem słusznie, że komornik jest właściwy do oznaczenia kosztów przy czynnościach, które podejmuje. (Por. **Allerhand,** K. p. c. II. str. 37: inaczej **Korzonek,** Post. egz., L. 1934. str. 407). — Według praktyki niemieckiej koszty (m. i. koszty poświadczenia prawomocności oraz wykonalnego wygotowania) ustalał komornik. (§ 788 p. c. niem. o brzmieniu prawie takiem samem, jak art. 523 § 1 k. p. c.). Wierzyciel mógł jednak prosić, by koszty te ustalił pisarz sądowy (§ 104 p. c. niem.). Dla k. p. c. wyłania się zagadnienie, czy jeśli wierzyciel zaniedbał zażądać ustalenia kosztów klauzuli przez sąd, mimo to komornik może je ustalić i przyznać. Z uwagi na przepisy art. 109 § 1, 110 i 523 (a może i art. 543 § 1) k. p. c. wypadnie dać odpowiedź przeczącą.

IV. W razie zastępstwa adwokackiego oznaczy sąd wysokość kosztów wniosku o klauzulę, stosując § 6 rozp. z 1 kwietnia 1933 w sprawie wynagrodzenia adwokatów, Dz. U. R. P. Nr. 24, poz. 201 (Por. **Wusatowski:** Koszty klauzuli wykonalności, Głos Prawa, 1933, str. 552; **Nagler:** Czy i w jakiej wysokości należą się koszty klauzuli wykonalności?, Gł. Pr., 1933, str. 672).

Seweryn Rosmarin.

Z orzecznictwa karnego.

Zarządzenia z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 1932 r. poz. 450 Dz. U. R. P. o zgromadzeniach, mogą być wydane w myśl art. 108 rozp. Prez. R. P. z dnia 19 stycznia 1928 r. poz. 86 Dz. Ust. na podstawie ogólnych uprawnień władz administracji ogólnej, a nie tych uprawnień, które wynikają z ustawy o zgromadzeniach i są zaopatrzone sankcją z art. 25, a mogą być stosowane li tylko do zgromadzeń, nie wymienionych w pkt. b) c) i d) art. 27 powołanej ustawy.

Wyrok Sądu Najw. z 7 grudnia 1933 — 2 K 1059/33.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu **kasacji Prokuratora Sądu Okręgowego w C.,** założonej od wyroku tegoż Sądu z dnia 18 września 1933 w sprawie Włodzimierza K., osk. z art. 7 i 27 ustawy z dnia 11 marca 1932, p. 450 Dz. U. na mocy art. 529 kpk. **kasację** Prokuratora Sądu Okręgowego w C. **oddalił.**

Z uzasadnienia: Kasacja zarzuca obrazę art. 2, 7 i 27 ustawy z dnia 11 marca 1932 p. 450 o zgromadzeniach przez wydanie wyroku uniewinniającego, pomimo istnienia w czynie oskarżonego znamion przestępstwa, albowiem zdaniem kasacji. pochód religijny, jaki urządził oskarżony „do 3 krzyży“, odbył się po raz pierwszy, a więc nie był tradycyjnie ustalony, i jako taki. podpada pod art. 2 ust. 2 i art. 7 ustawy z dnia 11 marca 1932 r. p. 450. Niezastosowanie się do przepisu art. 7 jest przekro-

czeniem z art. 25 powołanej ustawy, gdyby zaś uznać, że pochód religijny urządzony przez oskarżonego, korzystał z ochrony art. 27 pkt. b), to niezastosowanie się do zarządzenia władzy, zabraniającego urządzenia takiego pochodu, niezależnie od tego, czy było to zarządzenie uzasadnione stanowi przekroczenie z art. 25 ustęp przedostatni powołanej ustawy.

Z wyraźnego brzmienia art. 27 ustawy z dnia 11 marca 1932 p. 450 wynika, że przepisy tej ustawy, a więc i art. 25, nie mają zastosowania do pochodów, wyszczególnionych w pkt. b) art. 27 powołanej ustawy. Zarządzenia zaś, o których jest mowa w ust. 2 art. 27 tej ustawy, mogą być wydane na podstawie ogólnych uprawnień w myśl art. 108 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 p. 86 władz administracji ogólnej w związku z ciążącym na nich obowiązkiem ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, a nie tych uprawnień, które wynikają z ustawy z dnia 11 marca 1932 p. 450 i są zaopatrzone sankcją karną z art. 25, a mogą być stosowane, jak to wynika z ust. 1 art. 27 tej ustawy, li tylko do zgromadzeń, niewymienionych w pkt. b), c) i d) tego artykułu.

4) Nieumieszczenie w liście przysięgłych wezwanych na roki danych, dotyczących ich zawodów i miejsc zamieszkania, nie uchybia przepisom k. p. k.

Wyrok z dnia 16 stycznia 1934 — 2 K 1181/33.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacyj Lejzora R. i tow., oskarżonych z art. 97 k. k., założonych od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 11 października 1933 r.. na mocy art. 529 i 598 kpk. **kasację oskarżonych oddalił.**

Z uzasadnienia: K. p. k., w szczególności przepis art. 400 k. p. k. nie zawiera postanowienia co do brzmienia listy przysięgłych wezwanych na roki, w szczególności co do umieszczenia danych, odnoszących się do ich zawodów i miejsc zamieszkania. Z samego zatem przepisu proceduralnego nie wynika, jakoby nieumieszczenie tych danych było wogóle jakiemkolwiek uchybieniem. Jeśli chodzi o inne przepisy, odnoszące się do układania list przysięgłych, to tylko przepis art. 218 § 2 u. s. p. przewiduje, że zarządy gmin, układające listy pierwotne, mają prócz imienia i nazwiska zamieszczać w liście miejsce zamieszkania, wiek, zajęcie i stopień wykształcenia. Te jednak dane mają znaczenie dla układania list rocznych, na które wciąga się w sposób, przewidziany w art. 223 u. s. p. z list pierwotnych osoby, „które ze względu na nieskazitelny charakter i doświadczenie życiowe są szczególnie uzdolnione do sprawowania obowiązków przysięgłych, a z pośród tych osób przedewszystkiem osoby, posiadające wyższy stopień wykształcenia" (art. 224 u. s. p.). Do ułożenia zatem list rocznych wymagane są te dane, które zawarte być mają (art. 218 § 2 u. s. p.) w listach pierwotnych. W dalszym ciągu t. j. do ułożenia list przed rozpoczęciem każdych roków (art. 227 u. s. p.), a następnie do utworzenia ławy (art. 409 kpk.), wszelkie te dane są zbędne, wobec już ustalonych w sposób ustawowy warunków osobistych każdego z przysięgłych. Interesowanym stronom służy prawo wyłączenia, czy to na zasadzie przepisu art. 41 kpk.. czy też bez podania motywów (art. 413 kpk.) przysięgłych, lecz z natury rzeczy wynika, że dane do takiego wyłączenia powinny być czerpane z własnych informacyj, a nie z samej listy, która zresztą, nawet mieszcząc w sobie określenia zawodu i miejsca zamieszkania poszczególnych przysięgłych, sama przez się nie dostarcza żadnych realnych momentów, któreby mogły stać się podstawą niechybnej decyzji strony, co do wyłączenia któregoś z przysięgłych, lub też pozostawienia go w ławie. Odmówienie zatem wnioskowi oskarżonych o odroczenie rozprawy było prawnie uzasadnione.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Korzonek: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga k. p. c.** — Kraków, 1934. **Leon Frommer.** W 2 tomach, str. XIX i 1590, formatu małej XVI.

Jest to drugi z rzędu, po dziele prof. Allerhanda, komentarz do drugiej części k. p. c. Komentarz jest obszerny i opracowany starannie. Oprócz szczegółowych objaśnień do każdego artykułu, poprzedzonych częstokroć wyimkami z ogólnego uzasadnienia projektu Komisji Kodyf. ustawy o sąd. post. egz., znajdujemy na wstępie poszczególnych rozdziałów Kodeksu nader pożyteczne, bo syntetyczne przedstawienie przewodnich zasad odnośnej dziedziny postępowania egzekucyjnego. Podnieść też należy z uznaniem mnogość przytoczonych w nim przepisów związkowych. Autor podaje je naogół wyczerpująco; przy art. IV. przepisów wprow. brak jednak wzmianki o art. 11 rozp. Prez. o monopolu spirytusowym (poz. 586/1932 Dz. U. R. P.) i § 46 rozp. wykon. Min. Skarbu (poz. 746/1932). Są to postanowienia praktycznie ważne. Przy art. VII. wprow. podaje Autor rozp. Rady Ministrów z 25. VI. 1932 o post. egz. władz skarbowych (Dz. U. R. P. Nr. 62, poz. 580), w brzmieniu bez nowel. Widziałoby się też chętnie objaśnienia do niektórych przepisów związkowych, n. p. do egzekucji bankowej i skarbowej (szczeg. §§ 3, 38, 99, 119 nast.). Do art. XVII. wprow. podano rozważania o hipotece sądowej, zgodne ze znanym okólnikiem Min. Sprawiedl., który Autor przedrukował. Do kosztów uzyskania hipoteki stosują się, zdaniem autora, przepisy prawa hipotecznego. Pominięto zagadnienie ustanowienia prawa zastawu na podstawie tytułu wykonawczego na nieruchomości, nie mającej urządzonej hipoteki. Praktyka małopolska radzi sobie, stosując rozp. Min. Sprawiedl. z 26. III. 1916, Dzpp. Nr. 87. Nie można zgodzić się z zapatrywaniem, wypowiedzianem na str. 220 (do art. XLI. wprow.) i na str. 249, jakoby austr. dekrety nadworne z 18. IX. 1786, Z. U. S. Nr. 577 lit. c., z 24. X. 1806, Z. U. S. Nr. 789 i z 11. IV. 1848, Z. U. S. Nr. 1134 były obecnie w mocy. Zostały one zawieszone. § 128 (2) egz. skarb. (Tak słusznie Horszowski i Galster, Post. egz. władz skarbowych, 1932, str. 72; inaczej Hillbricht, Polski Proces cywilny Nr. 5/1934). W miejsce tych zawieszonych przepisów wchodzą postanowienia § 120 (2) egz. skarb., przyczem sąd musi uwzględnić rekwizycję władzy skarbowej, bez badania, czy zachodzą wymogi tymczasowego zarządzenia z k. p. c. — Do art. LXII niema wzmianki o wykładni przepisów o właściwości funkcyjnej dla rekursu rewizyjnego reprezentowanej w mylnej zd. m. judykaturze Sądu Najwyższego. (Por. ostatnio O. S. P. XIII. poz. 24 i uw.). Na str. 366 słusznie podnosi Autor, że od orzeczenia sądu apel. w przedmiocie klauzuli wykonalności służy zażalenie do Sądu Najwyższego. Potwierdziło to ostatnio orzeczenie Sądu Najw. — Ważny problem porusza Autor na str. 386 (do art. 518)., jednakże rozwiązanie nie wydaje się trafnem. Według autora — „w sprawach przekazanych komornikowi, sąd jest organem nadzorczym", zatem czynność sądu dokonana w zakresie, przekazanym przez k. p. c. komornikowi, jest ważną. Problem ważności aktów państwowych od czasu badań Bernatzika („Rechtssprechung und materielle Rechtskraft" 1886) nie przestaje interesować literatury prawa administracyjnego i procesowego. (Por. Kormann, „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte", 1910, oryginalny artykuł Kelsena, „Ueber Staatsunrecht", w czasop. Gruenhuta 1914, Hippel. „Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts", 1924. Andersena, „Ungültige Verwaltungsakte", 1927 — w zakresie zaś prawa egzekucyjnego w szczeg

Schwinge. „Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht", 1930). Rozwiązania otóż mogą być różne, trzeba jednak zważyć, że sama funkcja nadzorcza raczej przemawia przeciw możności dopełnienia czynności czynnika nadzorowanego, gdyż prowadzi to do usunięcia jednej instancji. Nie wydaje się również, by interpretacja teleologiczna (jak Hippel) i potrzeby praktyczne przemawiały za autorem. Autor ma też przeciw sobie praktykę i literaturę niemiecką, która przyjmuje nieważność aktu egzekucyjnego, w razie braku właściwości funkcyjnej, bez względu na to, czy chodzi o właściwość sądu, czy też komornika (Por. Förster-Kann, Die Z. P. O. für das Deutsche Reich. II. 1926, str. 407 i W. A. Müller. Die Wirksamkeit des Pfandungspfandrechts, 1907, str. 125 n.). Stanowisko autora może doprowadzić do powikłań, które w praktyce można już stwierdzić n. p. przy stosowaniu art. 851 p. 4.

Do art. 523. (str. 399) zaznaczyć należy, że zaliczenie postępowania rozdziałowego do postępowania niespornego i w ślad zatem odmówienie kosztów jest pogłosem praktyki austrjackiej. Wydaje się to jednak sprzecznem m. i. z § 18. rozp. z 1. IV. 1933, w sprawie wynagrodzenia adwokatów (poz. 201), który przewiduje honorarjum za czynności. związane z podziałem sumy uzyskanej z egzekucji, prowadzonej według przepisów o egzekucji z nieruchomości i przez zarząd przymusowy. Niema powodu, aby inaczej traktować koszty rozdziału według art. 794 i nast. kpc. (§ 6 rozp.). — Zapatrywanie, jakoby komornik nie mógł przyznać kosztów, a należało to zawsze do sądu, nie da się pogodzić z art. 523 § 1. — § 28 instr. dla komorników nie ma związku z problemem dopuszczalności orzeczenia o kosztach, przepis ten ma tylko ułatwić rozdział z uwagi na art. 796 § 1 i 800 § 1 p. 1. — Przy art. 554 (str. 583) należało wspomnieć o przepisach, dotyczących zastawu rejestrowego. — Do art. 566 § 1 l. 2. zaznacza autor, iż jeżeli dłużnik nie może dołączyć do pozwu dokumentów — niema warunków powództwa z tego przepisu. Dłużnik mógłby jednak, zdaniem autora, wytoczyć powództwo o ustalenie, że zobowiązanie objęte tytułem egzekucyjnym zgasło lub nie może być egzekwowane. Trudno dopatrzyć się różnicy praktycznej między tem powództwem, a powództwem opozycyjnem, które autor wyklucza. Podnieść wypada dobre zestawienie też orzecznictwa do art. 566 § 3 kpc. Brak jednak najważniejszego orzeczenia Sądu Najw. z ostatnich czasów (O. P. A. poz. 231/1933). Stanowisko autora, jakoby osoba trzecia, która odpowiada na zasadzie prawa materjalnego za egzekwowaną należność mogła skutecznie wytoczyć powództwo z art. 567 kpc. bywa broniona w literaturze (Förster-Kann, osc. II. 568), nie wydaje się jednak praktycznem. Uniemożliwiłyby one ekscepcje oparte na objęciu przedsiębiorstwa lub zaskarżeniu czynności dłużnika. — Orzeczenie, przytoczone na str. 643 u góry nie w całości jest aktualne (art. 597). Jest ono zresztą chybione, o ile pozwala, by pozwany wierzyciel egzekwujący powołał się na dobrą wiarę (§ 371 u. c. — patrz O. S. P. XI. poz. 31). — Podatku przemysłowego dotyczy orzeczenie Sądu Najw. O. S. P. XI. poz. 178, wydane w składzie siedmiu sędziów, które odebrało bezpośrednią aktualność orzeczeniom przytoczonym przez autora. Autor nie zajmuje się zagadnieniem, czy przywilej Skarbu Państwa rozciąga się również na wierzytelności „należące do przedsiębiorstwa". Sąd Najw. odpowiada na to w ostatnim czasie twierdząco. — Słuszne są uwagi autora, że prekluzja zarzutów z art. 568 odejmuje także możność wytoczenia nowego pozwu. — Dla rozszerzenia pojęcia „czynności, skierowanych przeciw osobie dłużnika", o których mowa w art. 569, na przeszukanie ubrania, żądanie od dłużnika, by złożył przysięgę wyjawienia i t. p., nie podaje Autor dostatecznych przyczyn. —

Opinja Min. Sprawiedl. z § 3 tego art. nie może, wbrew zdaniu Autora, mieć znaczenia wiążącego dla sądu. Byłoby to sprzeczne z pojęciem opinji. Słuszne wydaje się stanowisko (str. 681), że pod przepis art. 575 § 1 nie podpadają wynagrodzenia robotników i pracowników, które nie mają charakteru świadczeń powtarzających się. — Autor nie zajmuje się sprawą zastosowania ograniczeń egzekucyjnych do odpraw, wypłaconych jako wielokrotność uposażenia miesięcznego. Sprawa jest sporna; w Republice austr. załatwiła ją nowela do o. e. — Twierdzenie, że zarządca masy upadłościowej wykluczony jest od przetargu ruchomości należącej do masy „bo zastępuje on dłużnika" (str. 769) musi oczywiście budzić wątpliwości w wypadku, jeśli zarządca działa w imieniu własnem (Por. n. p. Bartsch-Pollak, K. O. I. 1916, str. 517 n.). Interpretacja art. 611 w tym kierunku, że sam udział osób wykluczonych od przetargu uzasadnia skargę, mimo, że żadnej z nich nie udzielono przybicia, mija się z celem przepisu. Twierdzenie, że wierzyciel egzekwujący, który otrzymał zaspokojenie z majątku, który następnie okazał się własnością osoby trzeciej, jest obowiązany do odszkodowania tej osoby w stosunku do sumy otrzymanej ze sprzedaży — wydaje się może zbyt lakonicznem, jak na trudne zagadnienie. (Zob. Kurzer: „Aberratio" w post. egzek. Głos Prawa, Nr. 4, 5, 7—8/1933; Bartz: Egzekucja z majątku niedłużnika, Głos Prawa, Nr. 9 i 10/1933 i replika Kurzera tamże Nr. 1/1934). — Na str. 803 wywodzi Autor, iż sąd nie uwzględni wniosku o odebranie przysięgi wyjawienia, gdy jest pewnem, że dłużnik nie posiada żadnego majątku, a wniosek wierzyciela jest tylko szykaną. Jednakże dopiero przysięga może upewnić wierzyciela, co do majątku dłużnika, a to także nie zawsze. — Do str. 844 należy zaznaczyć, iż dotąd przyjmowano w literaturze, że poddłużnikowi nie można doręczyć zawiadomienia o zajęciu do rąk kuratora, lub przez publiczne obwieszczenie (Por. n. p. ostatnio Pollak, Z. P. O. III. 1932, str. 930 i uw. 97; za autorem: Gl. U. N. F. 1646). Poddłużnik mógłby przecie mimoto świadczyć do rąk dłużnika, nie mając wiadomości o doręczeniu. Przy art. 635 nie poruszono problemu, czy zajęcie wierzytelności tam wymienionej przed ukończeniem dostawy lub roboty jest wogóle pozbawione skutku, czy też ma skutek tylko odnośnie tego, co przypaść ma dłużnikowi po ukończeniu dostawy. — Słuszny jest pogląd Autora, że zaświadczenie komornika z art. 637 § 2 ma jedynie znaczenie dowodowe (str. 861). — W rozdziale o egzekucji z wierzytelności i praw uderza pominięcie egzekucji z przedsiębiorstwa (Por. Allerhand, K. P. C. II., str. 297). — Wykładnia art. 663 § 2 (str. 952) sprzeczna jest z tekstem kodeksu. Trudno zgodzić się z wykładnią art. 779 tej treści, że sąd egzekucyjny nie może uznać pozycyj rachunku zarządcy przymusowego za nieusprawiedliwione, konieczny jest natomiast proces wierzyciela z zarządcą lub odwrotnie. Ta zbyt dosłowna interpretacja w zasadniczej sprawie nie wydaje się celową; nie wiadomo, poco postępowanie procesowe, skoro egzekucyjne zupełnie wystarczy i toczy się przed sądem, obznajomionym z całym zarządem. — Do str. 1217: podatek od lokali nie przypada „z nieruchomości". Do str. 1244: powództwo z art. 792 § 4 nie jest „powództwem o ustalenie nieistnienia zaprzeczonego prawa", lecz powództwem o ukształtowanie prawa **(Schrutka).** Słuszny jest pogląd, że wierzytelności, wymienione w art. 800 § 4, zaspokojone będą w kategorji „innych wierzytelności" z art. 800 § 1 p. 7, nie zaś dopiero po tej kategorji.

Autor w bardzo wielu miejscach polemizuje z komentarzem prof. Allerhanda, który to komentarz nazywa zresztą sam, w przedmowie, dziełem cennem. Czytelnik wynosi z tych starć polemicznych znajomość niektórych poglądów pierwszego komentatora polskiego prawa egzekucyjnego. Ogólnie zaznaczyć należy, że o ile Autor zarzuca prof. Allerhandowi odstępstwo od brzmienia kpc., zapoznaje, że chodzi tu o

świadome kształtowanie opornego paragrafu. któremu dopiero wykładnia i praktyka musi dać szlif życiowy. Odnosi się to n. p. do stanowiska prof. Allerhanda w przedmiocie dokumentów w 1-szej i 2-giej części kpc. i obok wielu innych, do uwag na str. 979, 1136, 1174,

W niniejszem omówieniu z konieczności na plan pierwszy wysunęła się rozbieżność poglądów. Uznać jednak należy, że komentarz p. Dra Korzonka zawiera bardzo wiele uwag cennych, bo objaśniających przepisy w sposób nader przejrzysty i praktyczny. Wielka jasność wywodów prawnych komentarza ułatwi jego użytek także zainteresowanym osobom, nie mającym wykształcenia prawniczego.

Praktyka już obecnie często a słusznie sięga do tego komentarza; trzeba jednak przy całem uznaniu dla dużej pracy Autora, zachować pewien krytycyzm niektórych jego poglądów.

Seweryn Rosmarin.

— Doc. Dr. Tadeusz Bigo: Z ustrojowych zagadnień samorządu. — Wydawnictwa Instytutu Administracyjnego Wydziału Prawa U. J. K. Nr. 1. — Lwów, 1933.

W dalszym ciągu swych studjów nad samorządem (podstawowe: Związki Publiczno-Prawne, 1928; Przegląd Prawa i Adm. 1932, I., 104 n.), zajmuje się autor w nin. rozprawie stosunkiem Rozp. Prez. o organizacji itd. władz administracji ogólnej (poz. 86/28) i Rozp. Prez. o postępowaniu admin. (poz. 341/28) do ustaw samorządowych. Autor wychodzi z dwu zasadniczych przesłanek, wydobytych z odnośnych przepisów, tzn. 1) z zasady „liberalizmu samorządowego", przestrzeganej przy udzieleniu pełnomocnictw ustawą z 2. VIII. 1926 i 2) zasady bezpieczeństwa prawnego jednostek w kodyfikacji postępowania administracyjnego. Opierając się na tych założeniach omawia autor zagadnienie zakresu działania, organizacji terytorjalnej i (b. szczegółowo) nadzoru nad samorządem. Uwagi o ew. sprzeczności Rozporządzeń Prezydenta z ustawą o pełnomocnictwach. mogą mieć znaczenie ze względu na stanowisko NTA., dopuszczające badanie przez NTA ważności tych rozporządzeń (wyr. z 8. VI. 1928, L. R. 1372/27, O. S. P. VIII. 475). Słusznie podkreśla autor, że art. 31 ust. 4 Rozp. o wł. adm. og., pozwalający na zmianę decyzyj władz niższych przez wojewodę w „interesie dobra publicznego" uchylony został przez Rozp. o post. adm., należycie gwarantujące prawa stron. Zagadką pozostaje zresztą, skąd się wziął — tuż przed kodyfikacją postępowania administracyjnego — ów art. 31 ust. 4, będący nawrotem do państwa policyjnego i sprzeczny ze stałą judykaturą austrj. i polskiego NTA. — Autor kwestjonuje też, ze względu na wolność samorządu, zastosowanie art. 99 post. adm., dewolucji, pełnego odwołania oraz postanowień o iudicium rescissorium w sprawach samorządu. Rozprawa, dotycząca tematów de lege lata zupełnie nieopracowanych. aktualna zwłaszcza wobec wejścia w życie ustawy z 23. III. 1933 Nr. 35 poz. 294. jest wzorowym przykładem interpretacji przepisów prawa nie wedle argumentów dowolnych, lecz na podstawie zasadniczych przesłanek systemu. **St. R.**

Nr. 4—5 KWIECIEŃ—MAJ ROK XI.

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

1924—1934

Wspomnienia — wskazania.

Pierwsze słowa, jakie się na tem piórze skraplają, gdy myślą w minione lata sięgam, to słowa najgłębszej wdzięczności.

Dziękuję Ci niewidzialna, nieobecna, po tylu miastach ziem polskich rozmieszczona, a jednak duchem zawsze przytomna, zwarta i wierna drużyno — gmino Przyjaciół tego czasopisma!

Dziękuję w jego imieniu za dziesięć lat współpracy i współmyśli, za dziesięcioletnie składanie płodów idei prawnej do skarbnicy dobra powszechnego i zarazem na fundusz mocy moralnej „Głosu Prawa"!

Dziękuję za każdy przyczynek oświecenia prawnego, za każdy datek podniety i zachęty, za każdy kęs życzliwego słowa i za każdy grosz podtrzymujący byt materjalny tego czasopisma, które istnieje wszak wyłącznie tylko mocą Waszej wolnej a dobrej woli!

Na mój udział przypadło tylko pielęgnowanie tej woli, uprawianie jej — chodzenie około niej jak około roli. Ale wdzięczny Wam jestem, żeście mi tutaj gospodarzyć kazali, bo się w tem gospodarstwie lubuję. Tak bardzo, że czasem naiwnie sobie wyobrażam, jakobym gazdą był tutaj, na tej włości duchowej, który w czas przedżniwny, pod zachód słońca na przyźbie usiada i fajkę błękitnie dymiącą w spracowanej dłoni dzierżąc, zadowolonym wzrokiem łany żytnie obwodzi — niby swoje, niby ze wszystkiem swoje. Gdy wtem, wysoko nad nim, obłokiem ciemnym ciągnie w promienną dal zachodu, milczące stado ptaków — zwiastunów przemijania...

* * *

Z wdzięcznością wielką wspominam Tych, co dopomogli mi ongiś do założenia tego czasopisma, a których nazwiska mam w tej chwili przed sobą na odezwie rozesłanej w tym celu w październiku 1923: Maurycy Axer, Marceli Buber, Leon Chotiner, Stanisław Dręgiewicz, Marjan Głuszkiewicz, Eugenjusz Gołogórski, Henryk Landesberg, Łucjan Mildwurm — zmarły niedawno tragicznie administrator „Głosu Prawa" Juljusz Rosengarten*) — Zdzisław Stankiewicz, Izydor Steinhardt: koledzy moi, których nazwiska już wówczas w sferach palestry i społeczeństwa zażywały miru i znaczenia. Dwóch, trzech nie wymieniam, gdyż nie byłoby to zapewne po ich myśli: tych którzy z przyjaciół stali się nieprzyjaciółmi, gdy „Głos Prawa" nie zawahał się wystąpić z surową krytyką ich działalności w korporacyjnem życiu adwokatury.

Ów pierwszy, macierzysty zespół zwolenników „Głosu Prawa", wśród których szczególnie pomocną życzliwością i współpracą zasłużył się kolega Henryk Landesberg, rozrósł się wcale rychło po całym kraju i poza istniejący jeszcze podówczas — (twierdzą zaś niektórzy, że pod pewnemi względami dotychczas istniejący) — mentalny kordon dzielnicowy. Ważkie fascykuły korespondencji redakcyjnej z ubiegłego dziesięciolecia zawierają nietylko ciekawą i miejscami pouczającą wymianę myśli między redakcją a przedstawicielami prawnictwa polskiego (tu i ówdzie też zagranicznego), i nietylko odzwierciadlają ogrom dobrej woli i ofiarnej myśli prawnej Współpracowników, lecz odsłaniają zarazem wewnętrzny aparat pracy „Głosu Prawa" i stanowią jego żywą i barwną kronikę, jego księgę wspomnień i twórczych wysiłków. Są też one dla piszącego te słowa najcenniejszą pamiątką i świadectwem niezwykłego szczęścia, które mu niemal od pierwszej chwili sprzyjało w pozyskiwaniu do współpracy w „Głosie Prawa" pierwszorzędnych talentów i uznanych w piśmiennictwie prawniczem autorów.

Już w pierwszych latach istnienia „Głosu Prawa" zasilają go pracami swemi prawnicy tej miary, co śp. prof. Xawery Fierich i śp. prof. Antoni Górski, prof. Allerhand, St. Car, bł. p. Maksymiljan Cederbaum (niezapomniany sekretarz lwowskiej Izby adwokatów, umysł dużej miary!), prof. Stanisław Gołąb, Fryderyk Halpern, J. J. Litauer, prof. Juljan Makowski, Zygmunt Nagórski, prof. Nowotny, prof. Ohanowicz, Leon Peiper, Jan Pieracki, bł. p. Jan Przeworski, Skąpski, Trammer, Weinberg senior, długoletni, znakomity referent i glossator orzecznictwa cywilnego w „Głosie Prawa" — a z młodszego pokolenia prawników, posiadających już dzisiaj uznane nazwiska:

---

*) Zob. wspomnienie pozgonne p. t. „Tragedja małopolskiego adwokata" w Nrze 11 z r. 1933 Gł. Pr.

prof. Gwiazdomorski, Fenichel, Jerzy Stefan Langrod, Witold Steinberg i i.

Ogłoszona obok lista „Współpracowników „Głosu Prawa“, nie całkiem może zupełna, wykazuje prócz nazwisk powyższych, pokaźny jeszcze szereg twórczych i oryginalnych intelektów prawniczych, których artykuły i rozprawy w „Głosie Prawa“ wychodziły Czytelnikom jego stale na pożytek duchowy i praktyczny.

Prawdziwą potrzebą serca jest dla podpisanego złożenie wyrazów gorącej wdzięczności dwom zwłaszcza znakomitościom prawniczym, a mianowicie: prof. Maurycemu Allerhandowi i prof. Stanisławowi Gołąbowi, których wieloletnia a bezinteresowna współpraca, szczera przyjaźń i naukowy autorytet, oparty na niezrównanie głębokiej wiedzy, stanowiły bodaj, czy nie najtęższą dźwignię tego rozwoju i znaczenia, do jakiego czasopismo to doszło, pomimo wszelkich przeciwności i przeciwieństw. A skoro mowa o najstalszych przyjaciołach i najtęższych współpracownikach, to jakże nie podkreślić światłych prac Halperna, Peipera i Fenichla lub (z ostatniego lustrum lat) pp. sędziów Bartza, Korzonka i Rosenblütha i adwokatów Henryka i Maurycego Fruchsów, Fryderyka Kurzera, Taubera i Wusatowskiego!

Była zaś ta współpraca z redakcją nie jakaś automatyczna, ciułająca jak się zdarzy nadsyłane artykuły, aby się nazywało, że się „także“ czasopismo prawnicze wydaje i „także“ wiedzy prawniczej dostarcza, lecz spleciona więzią ideową, tchnąca żywym żarem umiłowania prawa sumiennego — człowieczego. Oddaliśmy się tu wszyscy, oddaliśmy się cali pod rozkazy t e g o prawa i dlatego nie mogliśmy nigdy dbać i stać o to, aby się tylko jakiemu autorytetowi nie zrazić, aby mieć zawsze po swej stronie rację — każdocześnie panującą, „iść z prądem czasu“, być wszędy, gdzie się to przydać może, mile widzianymi i mnożyć dorobki...

Słowo, którem „Głos Prawa“ przez dziesięć lat pracował i walczył, nie było puste, chłodne, martwe — nie było oportunizmem przeżarte, ani na popyt i okup urabiane, lecz w rzetelnym bolu lub gniewie szczerym rodzone. A takie słowo, nad którem się duch w twórczym trudzie z sobą pasuje, nad którem jaźń ludzka z słabością swoją się łamie, aby ono najgłębszej, najzacniejszej myśli stało się ciałem — t a k i e s ł o w o j e s t c z y n e m, który rozbrzmiewa w dalekie kręgi, a rozbrzmiewając w czas i przestrzeń d z i a ł a i działaniem twórcę swego przeżywa, prześciga...

Przez lat dziesięć te słowa — czyny niezależnej myśli prawnej z tylu wybitnych jaźni tryskające, dążyły korytem tych łamów, skojarzone, zestrojone podstawową dewizą „Głosu Prawa“ w jednolity strumień ideowy, w *gulf-stream* twórczego,

światopoglądu społeczno-prawnego. Nie tutaj, w tym skrócie wspomnień, miejsce na rozwinięcie tego światopoglądu, nie tu miejsce na przeciwstawienie go zalewowi ciemnoty, który współczesną ludzkość ogarnia „w krajach zamętu i nocy, skłóconych żywiołów waśnią“. Niechaj nam na przełomie dziesięciolecia przyświeca ta świadomość, że jeśli żaden pyłek, żaden atom martwej substancji nie ginie w wszechświecie, to nie ginie też żaden atom wiedzy życiowej, nie przepada żadna drobina myśli postępowej, doskonalącej człowieka i jego prawo.

„Na biologicznej wyżynie człowieka jest wiekuista żądza bytu — żądzą rozwoju; odwieczna walka o byt — walką o prawo. W tej walce słabszy ulega silniejszemu, poddaje się mu albo ginie. Lecz żądza bytu — rozwoju nie zna klęski, nie poddaje się, nie ginie. Uczucie krzywdy, krzyk bolu przeciw ciosom przyrodzonych i nadprzyrodzonych mocy staje się czynnikiem buntu i — sprawiedliwości; świadomość wspólnej niedoli łącznikiem uciemiężonych; intelekt bronią słabych we walce przeciw przemocy wszelkiej. — Wśród srogich tej walki doświadczeń, prymitywne poczucie słabości i siły subtelizuje się w szczytne poczucie prawa; ślepy egoizm popędu samozachowawczego uzbraja się w nowy organ: we wzrok sumienia — i tak zwycięstwo odnosi duch we walce z ciałem, Ahura-Mazda we walce z Ahrimanem — prawo sumienia i miłosierdzia we walce z prawem pięści i odwetu, idea wolności obywatelskiej i równości wszystkich ludzi w obliczu prawa we walce z ideą kastowości i przywileju“...

Są to słowa wyjęte z artykułu, którym w marcu 1910, zatem przed 24 laty, zainaugurowałem „Palestrę — czasopismo poświęcone obronie prawa“. Nie zdołałem wówczas wydać więcej jak 7 numerów tego czasopisma ani też pozyskać mu więcej jak stukilkudziesięciu prenumeratorów. Byłem wówczas młodym od lat trzech adwokatem i dopiero od lat dwóch we Lwowie osiadłym, uważany przeto wraz z mojem czasopismem za intruza, uzurpatora i Filipa z Konopi. Lwia część tej pierwszej brygady prenumeratorów składała się z ochotników pozalwowskich... Dziś wiem i przeżywam wraz z Wami, wyznawcami sumiennego i miłosiernego prawa, że słowa powyższe nie zginęły, nie przepadły, że ciągle jeszcze są żywe — dzisiaj więcej, niż podówczas! Te słowa przetrwały zawieruchę światową i stały się posiewem dla „Głosu Prawa“, a z niego promieniowały i promieniują w Wasze serca i dusze otwarte... I ślubujmy sobie, że prawo w tych słowach zamknięte, głosić będziemy nadal z tych łamów wszyscy, dopóki nam tchu stanie!

Wierzajmy i żyjmy w tej wierze, że istnieją wiekuiste zasady prawa i wolności, o których inwokacja sro-

motnie zohydzonej, a jednak ideowo przezacnej Konstytucji marcowej wzmiankuje. Szereg takich niezniszczalnych zasad prawnych, wyjętych z dawnego prawa polskiego, ogłaszamy w zeszycie niniejszym wszem wobec i komu o tem wiedzieć należy. Stawiamy je — ku opamiętaniu — przed oczy tych, których patrjotyzm popadł w perwesję obłędu patrjotycznego, oraz tych, których wiara wyrodziła się w obłęd religijny. Albowiem nikt z prawdziwie wiernych Rzeczypospolitej, nie może chcieć i nie może dopuścić, aby Jej rządy i sądy miały się kiedykolwiek od tych idei prawnych odszczepić, które imię Polski wsławiły dziejowo i uczyniły wielkiem wśród narodów świata i którym Polska renesans swego bytu niepodległego w istocie zawdzięcza.

Anzelm Lutwak.

Kilka ustępów z artykułu inauguracyjnego „W drogę“.

Nr. 1 Głosu Prawa — 15 kwietnia 1924.

„Lud walczyć musi o prawo, jak o mury miasta!“...
Heraklit z Efezu
w Kompilacji Diogenesa Laertiusa IX. 2

„...Pragnąc Jej byt niepodległy, potęgę i bezpieczeństwo oraz ład społeczny utwierdzić na wiekuistych zasadach prawa i wolności, pragnąc zarazem zapewnić rozwój wszystkich Jej sił moralnych i materjalnych dla dobra całej odradzającej się ludzkości, wszystkim obywatelom Rzeczypospolitej równość, a pracy poszanowanie, należne prawa i szczególną opiekę Państwa zabezpieczyć...“
Z Inwokacji Konstytucji R. P.
z dnia 17 marca 1921 roku.

...Zmieniła się karta Europy. Tu i ówdzie przesunęły się granice w fizycznej naturze tego globu. Kilka narodów uciemiężonych — na czele ich Polska — odzyskały byt niepodległy, samoistny.

*

Zmienił się pod dyktatem zwycięskich generałów i dyplomatów porządek formalny, zewnętrzny — czy zaś zmienił się porządek wewnętrzny, porządek rzeczy?... Czy prawo odwetu i zemsty krwawej ustało, a zapanowało prawo pokoju, rozwoju

i miłości bliźniego? Czy ludy wyzwolone cieleśnie, odrodziły i wyzwoliły się w duchu? Czy rewolucja antagonizmów egoistycznych, materjalistycznych, mocarstwowych doprowadziła nas do tego zbawienia wewnętrznego, do którego dojść mieliśmy przez ewolucję sumień?... Czyż na tej glebie zropionej posoką ludzką może urodzić się wielka umysłowość, wielka sztuka, wielka filozofja, wielkie prawo?

Nie i nie! Niemasz nikogo, ktoby mógł odpowiedzieć inaczej. Zarzuciwszy ideę miłości bliźniego, zdeptawszy zasady człowieczeństwa dla nasycenia najniższych instynktów, zatraciliśmy przyrodzoną sprawiedliwość, wyzbyliśmy się najistotniejszych, najżywotniejszych, najwewnętrzniejszych praw, o których trzeźwy, obowiązujący w Małopolsce kodeks cywilny w swem najgłębszem miejscu głosi, iż one będąc każdemu wrodzone i samym rozumem poznawalne, czynią człowieka osobą. (§ 16. austr. ust. cyw.).

*

Żyjemy w okresie znieczulenia dla odwiecznych zasad prawnych człowieczeństwa, o których upaństwowienie i skodyfikowanie krwawiły się wszystkie rewolucje ludzkiego rodu. Nietykalność osoby i dorobku, swoboda sumienia, wolność rozwoju osobowości intelektualnej i moralnej, równość wobec prawa i prawo korzystania z wspólnej, jednomiernej opieki społecznej — oto prawa, o które lud cały po wsze czasy walczył i „walczyć musi, jak o mury miasta“...

A nie masz państwa na kuli ziemskiej, któreby kiedykolwiek bezkarnie z tych praw się wyłamało, jak niemasz istoty żyjącej lub nawet maszyny, któraby choćby przez jedną chwilę poruszać się mogła wbrew prawidłom przyrody, stanowiącym założenie jej budowy.

Bo państwo jest tworzywem sumienia ogólno-ludzkiego i według dziejowego założenia swej budowy jest ono ustrojem par excellence ogólno-prawnym, ponadjednostkowym, ponadklasowym, ponadwyznaniowym i ponadplemiennym, — organizacją równych i wolnych w obliczu prawa. A wymiar sprawiedliwości wyrwany z rąk królom, wodzom, kapłanom, stanom i szczepom upaństwowił się, ażeby — jak dosłownie postanowiła angielska Magna Charta — sądy otworem stały dla każdego, a sprawiedliwość nie była odwlekana, sprzedawana ani odmawiana...

Czyż nasze społeczne pożycie prawne w ustawodawstwie,

w rządzie i w wymiarze sprawiedliwości stanęło już na wyżynie nowoczesnej, praworządnej państwowości? Niestety — nie może być o tem mowy, dopóki w całem społeczeństwie, bez różnicy klas i narodowości niema jeszcze względem państwa owego wiernego, całą duszą przywiązania, które ma źródło w przeświadczeniu, iż państwo rządzi się nie partykularyzmem lub partyjnictwem, ani interesem jednostek lub odłamów społecznych, lecz — prawami człowieka; dopóki ostatni nędzarz w państwie nie jest świadom tego, że ustawodawca, rząd i sąd użyczają mu tejsamej ochrony prawnej, której zażywają pełnemi garściami możni; dopóki stałym i jedynym miernikiem uprawnień i obowiązków obywatelskich nie jest prawo ogólnopaństwowe.

*

Z naprawą Skarbu podjętą na razie środkami czysto mechanicznemi, doczekaliśmy się tak bezprzykładnego oclenia sprawiedliwości należytościami sądowemi, iż wbrew przykazaniu art. 98 Konstytucji R. P. zamkniętą została wielomiljonowym rzeszom obywateli — tym właśnie, które najczęściej krzywd i strat doznają — „droga sądowa dla dochodzenia krzywdy lub straty“.

Nikomu nie przychodzi na myśl, zasięgnąć przy opracowywaniu najdonioślejszych ustaw i rozporządzeń opinji korporacji zawodowych i społecznych. Ustawy i rozporządzenia wychodzą też stale bez wszelkiego umotywowania. Robi się z niemi znacznie mniej ceregieli, aniżeli z najprymitywniejszym procesem sądowym.

Jeżeli taki jest tryb naszego ustawodawstwa, to jakiż może być tryb naszego wymiaru sprawiedliwości? Dla kogoż ma jeszcze jakąś wartość lub rację bytu proces sądowy, w którym między jedną a drugą audjencją mijają kwartały i półrocza, a decyzja najwyższosądowa wymagająca jednego posiedzenia niejawnego, każe na się wyczekiwać rok lub dwa lata? Któż może być pewnym wyniku, gdy w zastraszający sposób krzewi się „chodzikowanie“ stron i „interwenientów ubocznych“ o protekcję i wpływy!...

Na tem tle zarysowuje się najbardziej złowieszczo rozstrój i zastój w adwokaturze małopolskiej. Statystyka jej stanowi nietylko pełną grozy ilustrację skrajnej nędzy, w jakiej rzecznictwo prawne Małopolski bytować i wysilać się musi, lecz też

nie mniej groźne memento dla samego wymiaru sprawiedliwości... Wszak tu i ówdzie natykamy się już na egzystencje dochodzące z zabiegów pokątnych do majątku, do karjery!

Katastrofalnie przepełniona adwokatura w Małopolsce nie zdołała sobie po dziś dzień wywalczyć najelementarniejszego prawa wszechludzkiego: równości z adwokaturą dwóch innych dzielnic wobec prawa państwowego i co za tem idzie: wolności przesiedlania się z dzielnicy do dzielnicy. Partykularyzm pewnych sfer politycznych i kół dzielnicowych staje dotychczas w poprzek wszelkich usiłowań ujednostajnienia i upowszechnienia adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej. Kordony zewnętrzne, zaborcze upadły — utrzymane są atoli do tej chwili kordony niewidome, wewnętrzne, przeciwnaturalne, z istotą państwa sprzeczne, jakich niema chyba nigdzie indziej.

Separatyzm dzielnicowy jest duchowym pobratymcem i sojusznikiem zapamiętałego partyjnictwa klas i stronnictw. Podtrzymuje się dzielnicowość w ustawodawstwie, w urzędach, w adwokaturze. Istnieje już dzielnicowa ideologja, na dnie której atoli nie kryje się w samej rzeczy nic ponad samolubny interes.

Dzięki niej, tysiączne rzesze sił intelektualnych, najwyżej ukwalifikowanych, pozbawione są swobody ruchu, bytu i pracy! Tysiączne rzesze zawodowych rzeczników prawa w Małopolsce zmuszone są marnować swe siły, swe życie, w ostatecznej mizerji materjalnej i duchowej, lub też sięgać po egzystencję poza sferę zawodu i powołania...

Adwokatura wraz z całem społeczeństwem — przestała nawoływać o prawo: to najgroźniejszy symptom cierpienia! A jednak — tak nie może być dalej, musimy się wreszcie dźwignąć z łoża niemocy i ostatkiem sił dobyć głosu...

Zarówno prawnikom praktykującym, jak i całemu społeczeństwu brak dotąd organu przez znawców prawa redagowanego, któryby nie poprzestawał na analityce interpretacyjnej, na spekulacji konstrukcyjnej, na scholastyce i doktrynie prawa, a dążył do uzdrowienia i uwewnętrznienia spowierzchownionego pożycia prawnego w ustawodawstwie, w rządzie, w wymiarze sprawiedliwości i w rzecznictwie prawnem.

Do tego celu zmierzać i w tem dążeniu adwokaturę ze społeczeństwem zespolić: oto posłannictwo niezależnego, bezpartyjnego — Głosu Prawa.

Współpracownicy „Głosu Prawa“

którym on z całego serca dziękuje za ofiarną współpracę:

Dr. Jan A d a m u s, docent uniwers. — Lwów.
Dr. Maurycy A l l e r h a n d, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat — Lwów.
Dr. Ignacy A p f e l b a u m, adwokat — Tarnów.
Dr. Szymon A r n o l d, adwokat — Kraków.
Dr. Maurycy A x e r, adwokat — Lwów.
Antoni Władysław B a r t z, emer. kierownik Sądu — Jordanów.
Dr. Wilhelm B a u m g a r t e n, sędzia Sądu okr. — Brzeżany.
Dr. H. B e h r m a n, — Łódź.
Lidisja B e r g m a n, adwokatka — Krzemieniec.
Dr. Henryk B e r m a n, adwokat — Kraków.
Dr. Juljan B i b r i n g, sędzia Sądu okręg. — Nowy Sącz.
Mgr. I. B l e i — Horodenka.
Dr. Rudolf B r a u n, adwokat — Wiedeń.
Dr. Jakób B r o s s, adwokat — Kraków.
Dr. Dawid B u c h h e i m, adwokat — Przemyśl.
Mgr. Mieczysław B u c z k o w s ki, sędzia grodzki — Drohobycz.
Stanisław C a r, b. Minister Sprawiedliwości i adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Bł. p. Dr. Maksymiljan C e d e r b a u m, adwokat — Lwów.
Dr. Włodzimierz D b a ł o w s k i, sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Władysław D y m e k, b. sędzia Sądu okr., obecnie adwokat — Bielsko.
Dr. Gustaw E i c h e l, adwokat — Sambor.
Mgr. H. E i c h e l, — Radymno.
Dr. P. E r d h e i m, adwokat — Zabłotów.
Dr. Zygmunt F e n i c h e l, adwokat — Kraków.
Śp. Dr. Xawery F i e r i c h, profesor uniwers., Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Alfred F i s c h l e r, sędzia Sądu okr — Kraków.
Dr. Henryk F r u ch s, adwokat — Sosnowiec.
Dr. Maurycy F r u c h s, adwokat — Czortków.
Dr. Zygmunt G e l b, adwokat — Lwów.
Dr. Leon G e l d w e r t h, adwokat — Kraków.
Dr. Stefan G l as e r, b. profesor uniwers. w Wilnie, obecnie adwokat — Warszawa.
Dr. Marjan G ł u s z k i e wi c z, adwokat — Lwów.

Ś. p. Dr. Włodzimierz Godlewski, Prezydent lwowskiej Izby Adwokatów — Lwów.
Dr. Wilhelm Goldblatt, adwokat i redaktor „Głosu Adwokatów" — Kraków.
Dr. Stanisław Gołąb, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Seweryn Gottlieb, adwokat — Kraków.
Ś. p. Dr. Antoni Górski, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Jakób Granicki, adwokat — Czortków.
Dr. Oskar Henryk Gross, adwokat — Lwów.
Śp. Dr. Ludwik Grzybowski, adwokat — Czortków.
Dr. Jan Gwiazdomorski, profesor uniwers. — Kraków.
Dr. Fryderyk Halpern, adwokat — Stanisławów.
Dr. Eljasz Hammerman, adwokat — Biała.
Dr. Lew Hankiewicz, adwokat — Lwów.
Apolinary Hartglas, adwokat — Warszawa.
Dr. Bronisław Hełczyński, Szef Kancelarji Cywilnej Prezydenta Rzplitej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Hadeusz Hilarowicz, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Zygmunt Hoffman, adwokat — Kraków.
Dr. Edward Holländer, adwokat — Warszawa.
Dr. Mieczysław Honzatko, docent uniwers. — Lwów.
Dr. Alfred Hopfinger, adwokat — Drohobycz.
Dr. Franciszek Jaglarz, adwokat — Poznań.
Dr. Xavier Janne, profesor uniwers. — Liège (Belgja).
Dr. Salomon Kaestenblatt, adwokat — Podhajce.
Dr. Francis de Király, profesor uniwers., adwokat — Budapeszt.
Dr. Norbert Knoebel, adwokat — Kraków.
Dr. Henryk W. Kon, redaktor Przeglądu Prawa Handlowego i adwokat — Warszawa.
Dr. Jan Korzonek, sędzia Sądu Apel — Kraków.
Dr. Maksymiljan Kössler, adwokat — Wiedeń.
Dr. Alfred Kraus, Prezes Oddziału Prokurat. Gener. — Kraków.
Dr. Stanisław Krzemicki, adwokat — Lwów.
Dr. Fryderyk Kurzer, adwokat — Limanowa.
Jerzy Lande, profesor uniwers. — Kraków.
Dr. Henryk Landesberg, adwokat — Lwów.
Dr. Jerzy Stefan Langrod, adwokat, docent, uniwers. — Kraków.
Dr. Rudolf Langrod, adwokat, b. redaktor Reviev of Polish Law and Economics — Warszawa.

Dr. H. Lauterpacht, profesor uniwers. — Londyn.
Dr. Rafał Lemkin, były prokurator Sądu okręg., obecnie adwokat — Warszawa.
Jan Jakób Litauer, adwokat, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Anzelm Lutwak, redaktor Gł. Pr. i adwokat — Lwów.
Dr. Juljan Makowski, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej i Wyższej Szkoły Handlowej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Leopold Stefan Margulies, adwokat — Warszawa.
Dr. Emil Merz, adwokat — Tarnów.
Dr. Jakób Mester, adwokat — Przemyśl.
Dr. Józef Mieser, adwokat — Lwów.
Dr. Łucjan Mildwurm, adwokat — Lwów.
Artur Miller, prokurator Sądu Najwyższego — Warszawa.
Dr. Teodor Molkner, adwokat — Kraków.
Ś. p. Leonard Mutermilch, adwokat — Warszawa.
Dr. Zygmunt Nagórski, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Mgr. M. Nagler — Stryj.
Śp. Dr. Karol Nahlik, adwokat — Lwów.
Dr. Józef Neugröschl, adwokat — Wiedeń.
Dr. Juljusz Nowotny, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat — Lwów.
Dr. Alfred Ohanowicz, profesor uniwers. — Poznań.
Bł. p. Dr. Seweryn Paneth, adwokat — Lwów.
Dr. Zdzisław Papierkowski, docent uniwers. — Lublin.
Dr. Leon Peiper, adwokat — Przemyśl.
Dr. I. Peitzer, adwokat — Stanisławów.
Dr. Tadeusz Piątkiewicz, sędzia wojskowy — Przemyśl.
Dr. Jan Pieracki, adwokat, b. poseł na Sejm — Lwów.
Dr. Izydor Pordes, adwokat — Lwów.
Dr. Czesław Poznański, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Bł. p. Dr. Jan Przeworski, adwokat — Warszawa.
Dr. O. Rast, adwokat — Przemyśl.
Dr. Józef Rawicz, adwokat — Przemyśl.
Dr. Maurycy Richter, adwokat — Lwów.
Dr. Maurycy Rosenbaum, adwokat — Lwów.
Dr. Ignacy Rosenblüth, sędzia Sądu okr. — Kraków.

Dr. Seweryn R o s m a r i n, Referendarz Prok. Gener. — Lwów.
Dr. Stefan R o s m a r i n — Lwów.
Dr. Kehos S c h u l b a u m, adwokat — Kołomyja.
Dr. S. S e e l e n f r e u n d, adwokat — Brzozów.
Dr. Zygfryd S i l b i g e r, adwokat — Bielsko.
Dr. Józef S k ą p s k i, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Stanisław S t a r z y ń s k i, profesor uniwers. — Lwów.
Dr. Adam S t a w a r s k i, prokurator Sądu Okr. — Kraków.
Dr. Józef S t a w s k i, adwokat — Warszawa.
Dr. Mojżesz S t e i n b e r g, adwokat — Tłumacz.
Dr. Witold S t e i n b e r g, adwokat — Kraków.
Dr. Izydor S t e i n h a r d t, adwokat — Lwów.
Bronisław S t e l m a c h o w s k i, profesor uniwers., sędzia Sądu Najw. — Poznań.
Bł. p. Dr. Józef S t e u e r m a n n, Prezydent Izby Adwokackiej — Sambor.
Dr. Ludwik S z a r o w s k i, adwokat — Lwów.
Dr. Józef Schlachet, adwokat — Kraków.
Dr. Michał S z t y k g o l d, adwokat — Łódź.
Dr. Gustaw T a u b e n s c h l a g, docent Wolnej Wszechnicy Polskiej i sędzia Okr. — Łódź.
Dr. Jezajasz T a u b e r, adwokat — Przemyśl.
Ś. p. Dr. Ernest T i l l, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Lwów.
Dr. Jerzy T r a m m e r, b. prezydent Izby adwokatów, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Adam T r a w i ń s k i, b. prokurator Sądu Najw., obecnie notarjusz — Piotrków Trybunalski.
Dr. Jakób V o g e l f ä n g e r, adwokat — Lwów.
Dr. Józef W a c h m a n, adwokat — Lwów.
Dr. Eugenjusz W a ś k o w s k i, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Wilno.
Mgr. W. W e c h s l e r — Stanisławów.
Dr. Salomon W e i n b e r g sen., adwokat — Lwów.
Dr. Bronisław W e r t h e i m — Warszawa.
Dr. Stanisław W r ó b l e w s k i, profesor uniwers., Prezes Akademji Umiejętności, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Zygmunt W u s a t o w s k i, b. Sędzia Sądu Okręg., adwokat — Kraków.

Z wiekuistych zasad prawa dawnego.

Quia cuilibet summa defensio non est deneganda, ideoque statuimus; quod in judiciis nostri regni, quilibet homo, cujuscunque sit status et conditionis, potest habere suum advocatum, procuratorem seu prolocutorem.

Statut Wiślicki, (1347), art. X. — wyd. Helcla, str. 54.

Licet in pluribus casibus celeritas commendetur, tamen eadem celeritas in judiciis et causis expediendis rationabiliter quandoque est restringenda, ex eo, quod judicantem oportet cuncta rimari.

Statut Wiślicki, art. XXVII, str. 72.

...actor forum rei undique sequi debeat.

Statut Wiślicki, art. LXIV, str. 97.

Expedit reipublicae*) ut subditi in quiete vivant, et quod nulli noceant, et in virtutibus convalescant.

Statut Wiślicki, art. LXXVIII, str. 107.

Pater pro nequam filio, et e converso, minime puniatur.

Statut Wiślicki, art. CLV, str. 164.

A sądzić ma wszystkich równo, jak bojarzyna, tak i zwykłego obywatela i członka młodszej drużyny.

Nowogrodzka ust. sąd, art. I. (Nowgorodskaja sudnaja gramota).

Wszyscy poddani nasi, tak ubodzy jako bogaci — równo i jednakowo wedle niniejszego pisanego prawa winni być sądzeni.

Stat. litewski 1529 r. I art. 9; Działyński: Zbiór praw litewskich.

Za czyjkolwiek czyn nikt nie ma być karany i skazywany, jeno ten kto ponosi winę.

St. lit. 1529 r. I art. 7.

Starosta grodzki winien krzyż ucałować (złożyć przysięgę) na to, że będzie sądził sprawiedliwie, według ucałowania krzyża, (według przysięgi), z funduszów miejskich nie będzie ciągnął korzyści, nie dopuści w sądzie do nepotyzmu, a prawego nie wyda na zgubę.

Ust. sąd. Pskowa, art. 3. (Pskowskaja sudnaja gramota).

A namiestnik twój niechaj sprawuje sądy wraz ze starostą grodzkim, w miejscu uświęconem zwyczajem, tak nad bojarynem, jakoteż nad pospolitym jak i nad młodszym jak i nad sielaninem, a sądzić winien ku prawdzie, wedle ucałowania krzyża (przysięgi) wszystkich jednakowo.

Traktat Nowogrodu z królem Kazimierzem Jagiellończykiem, 1471 r., art. 5.

---

*) Nieosob. expedit = wypada, jest rzecz pożyteczna, przynależy, chodzi o to. Zatem: chodzi o to w Rzeczypospolitej, aby... i t. d.

Opiekuny naznaczyć i dać testamentem każdemu wolno.

Bartłomiej Groicki: Obrona sierót y wdów. — Kraków 1605, str. 308.

Jeśliby opiekuny testamentem nie byli dani, tedy krewny po ojcu opiekę przyjmuje.

Groicki: Obrona j. w., str. 308.

Nad krewne pobocznie idące matka przodek ma.

Groicki: op. cit. str. 307.

Opiekun, jakie dobra przyjmuje, kiedy się w opiekę wda, takie ma wrócić i summę główną cale zachować.

Groicki: op. cit., str. 7.

Dekret sędziego jest sprawiedliwą wymówką sprawy każdemu opiekunowi.

Groicki: op. cit., str. 51.

Gdzieby za to (scil. sprawowanie opieki) zapłata, albo myto było naznaczone, jużby to był najem, albo myto za służbę, a takiby urząd opieki nie był ważny.

Groicki: op. cit. str. 198.

Ale jako gorze, wilk w oborze, kiedy bydła nie zawierają, wilcy się tam wdzierają, a owce pożerają, także i opiekunowi źli, kiedy nad sobą doglądaczów nie czują, są jako wilcy drapieżni.

Groicki: op. cit. str. 140.

Apellacja jest naleziona dla dwojej przyczyny. Albo dla złości albo dla prostości tych, którzy sentencje wydają: aby to co jest od niższego sędziego ze złości albo z prostości skazano, przez wyższego sędziego było poprawiono, albo zepsowano.*)

Groicki: Tytuły prawa maydeburskiego (według wydania Przemyśl, 1760, str. 195).

Sentencje przeciw temu, kogo pozywają, a on nie stawa, są ważne, choć będą w niebytności osoby wydane.

Groicki: op. cit. str. 200.

Prokurator**) każdej stronie, która tego potrzebuje, z urzędu a od sądu ma być dan.

Groicki: Postępek, Art. VIII. (str. 31).

Z posessji żaden wyrzucon być niema, choćby też co źle trzymał, póki go z posessji onej przez postępek prawny przy bytności jego nie odsądzą, albo pókiby na słusznych terminach będąc pozwany nie stanął.

Paweł Szczerbicz: Speculum Saxonum z r. 1610, str. 408.

---

*) Zepsować, psuć, psota — wywodzi się etymologicznie od „pies"; por. niemieckie „verhunzen". Tak Brückner: Słownik etymologiczny języka polskiego, 1931.

) Dawne miano rzecznika-obrońcy. Liczne w tym duchu postanowienia w ustawodawstwie polskiem od w. XIV, zwłaszcza od Statutu Wiślickiego (1347), zob. u **St. Cara: Zarys historji adwokatury w Polsce, Warszawa, 1925, str. 5 nast.

Sędzia jednako sprawiedliwym ma być wszystkim ludziom, a sam ani decretów najdować, ani nałezionych ganić niema. Albowiem na sądzie żaden niema mieć względu na osoby, i niema się sędzia, ani na tę, ani na owę stronę nachylać.

Szczerbicz: op. cit. str. 410.

Sprawa pokarna przez śmierć obwinionego koniec bierze. Albowiem potomek niepowinien dla występku ojcowskiego cierpieć.

Speculum Saxonum, lib. II. art. 31. glossa.

Białogłowa może być opiekunem, gdy bliższych po mieczu w górę idących albo testamentowych opiekunów nie staje.

Szczerbicz: op. cit.

Każdy sędzia ma być w tym ostrożny, aby na niesprawiedliwy dekret niezezwolił i owszem może wieść do tego, aby sprawę onę ławnicy do lepszego rozmysłu odłożyli, albo żeby się zgodzili, jeśli różny są od siebie.

Szczerbicz: op. cit. str. 78.

Pozwanemu dilatia na odpowiedź ma być dana, dla tego aby się na to rozmyślił, na co się też, powód dosyć długo namyślał, póki żałoby (skargi) niepołożył, a pozwanemu ma być wolno to, co też aktorowi wolno.

Szczerbicz: op. cit. str. 79.

Jako długu żaden płacić na inszym miejscu niepowinien, jeno tam gdzie zapłatę przyrzekł, tak też dłużnik, niemoże być wolen aż zapłaci na tym miejscu gdzie zapłacić obiecał.

Szczerbicz: op. cit. str. 82.

Długi wierzyciel niema od dłużnika gwałtem wyciskać, ale go ma prawnie dochodzić.

Szczerbicz: op. cit. str. 83.

Niewiasty też świadczyć nie mogą: albowiem one są odmienne w słowach, a świadectwa różne wydawają, y żadna ich sprawa sądowna bez opiekuna nie jest ważna. Jako też przeciw temu świadectwu nie mogą być pokonane, bo one nie umieją się szkody uwiarować i prawa umieć nie są powinne.

Bartłomiej Groicki: Porządek sądów i spraw miejskich, str. 83.

Białogłowa zawsze jest fragilis i w mowie swej inconstans i zeznanie jej i świadectwo w swej mierze stać nie może wedle prawa.

Z wyroku sądu grodu sanockiego z r. 1600. Z wyd. O. Balzera: Regestr złoczyńców grodu sanockiego 1554—1638.

Appellatia ma być każdemu wolna, a dla niej Sędzia na nikogo złej woli mieć niema.

Szczerbicz: Sp. Sax.

Do sprawy sądowej jeszcze nie zaczętej żaden przymuszony być niemoże, bo póki kto chce może szkody swej milczeć. Wszakże gdy kto krzywdę swą wołaniem sądowem uczynił, ten już ma prawem kończyć, bo wołanie sądowe jest początkiem sprawy.

Szczerbicz: op. cit. 2.

Prawem czynić, świadczyć i bronić się wolno każdemu.

Szczerbicz: op. cit. str. 6.

W sprawach pokarnych, in actionibus criminalibus, co najostrożniej potrzeba postępować i nikogo sądzić jeno za dowodem przystojnym.

Spec. sax. lib. II. art. 24. glossa.

Bez dowodu, gdy kto na kogo skarży, tedy obwiniony sam przysięgą odejdzie.

Szczerbicz: op. cit.

Dowodzić, gdy kto chce świadkami, tedy mu wolno mianować świadków ile chce.

Szczerbicz: op. cit. str. 107.

Dowód jako actorowi na żałobę, tak też i obwinionemu na jego odpowiedź przychodzi.

Szczerbicz: op. cit. str. 107.

Pradziadowa sława albo niesława, ani pożytku ani szkody wnukowi nie niesie. Bo się i dobre i złe, uczciwe i sromotne sprawy nie dalej tylko do trzeciego pokolenia ściągają.

Szczerbicz: op. cit., str. 112.

Gdzie świeżego uczynku niemasz, tam obwiniony bliższy jest się odwieść, niżby go kto miał pokonać.

Jus Municipale art. 38.

Karanie, gdzie jest występek wątpliwy, zawsze lżejsze bywa.

Spec. S. Lib. II. art. 12. glossa.

Kto pierwej zboże do młyna przyniesie, pierwej ma mleć.

Spec. sax. II. art. 59.

Każdy najemnik powinien się we wszystkiem zachować według umowy albo najmu. A jeśliby co w kontrakcie albo w najmie dołożono nie było, to ma czynić według słuszności i przystojności.

Spec. Sax. II. art. 32, glossa.

Cokolwiek by kto nalazł a tegoby zaprzał, gdy go o to pytano, kradziestwo czyni.

Spec. sax. II. art. 38.

Kto co przedać chce, to ma być jego własne i tego może i powinien bronić, (wykazać) bo inaczej byłby mian za złodzieja.

Szczerbicz: op. cit., str. 339.

Sędzia ma być sam tak biegły, aby drugich nie pytał, co ma mówić.

Szczerbicz: op. cit., str. 401.

Sędzia jednako sprawiedliwy ma być obiema stronom, tak aktorowi jako i pozwanemu, bo jeśli inaczej czynił, tedyby sąd boży przewracał i pożytek albo przysługę, którąby odnosić miał, obróciłaby się w gorszkość wiecznego potępienia.

Szczerbicz: op. cit., str. 402.

Podał Dr. Karol Koranyi
Doc. Uniwers. J. K.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Dziesięciolecie „Głosu Prawa".

Dnia 15 kwietnia 1934 minęło 10 lat od ukazania się pierwszego numeru „Głosu Prawa".

Dziesięć lat w życiu ludzkości, oglądanych okiem przyrodnika, jest niczem.

Dziesięć lat, oglądanych okiem historyka społeczności ludzkiej jako całości, jest niewiele.

Dziesięć jednakże lat w dziejach konkretnej społeczności ludzkiej, zorganizowanej państwowo, jest wiele.

Dziesięć lat istnienia czasopisma prawniczego — obecnie szczególnie — znaczy już bardzo dużo.

W latach tych 1924—1934 wiele, bardzo wiele, w świecie w ogólności, a w Polsce w szczególności, się zmieniło.

Zmienia się forma i treść spółżycia społecznego, a temsamem i prawnego. Tem trudniejszą jest rola prawnika, który zdać sobie musi z jednej strony sprawę z tych zmian ustrojowych, z drugiej znów strony starać się, by mimo tych zmian, a niekiedy wbrew im, prawo było nadal przestrzegane — „ne res publica detrimentum capiat".

W pierwszym zeszycie z 1924 r. Redakcja we wstępnym artykule, zatytułowanym „W drogę", zaznaczyła między innemi, że „nietykalność osoby i dorobku, swoboda sumienia, wolność osobowości intelektualnej i moralnej, równość wobec prawa i prawo korzystania ze wspólnej jednomiernej opieki społecznej" — oto prawo, o które „lud cały po wsze czasy walczył i walczyć musi, jak o mury miasta". — Ostatnie zdanie, pochodzące od filozofa greckiego Heraklita, stało się zarazem dewizą „Głosu Prawa". Zasada ta pokrewna jest drugiej zasadzie tegosamego podobno myśliciela, że „*polemos pater panton*" — „walka jest rodzicem wszystkiego". Istotnie też nauki przyrodnicze i społeczne stwierdzają, że w przyrodzie jak w życiu społecznem element walki, w najszlachetniejszem tego słowa znaczeniu, jest rodzicem wszechrzeczy.

Kierując się powyższą dewizą, postawiła sobie Redakcja „Głosu Prawa" za cel: „uzdrowienie, uwewnętrznienie spowierzchownionego pożycia prawnego w ustawodawstwie, w rządzie, w wymiarze sprawiedliwości i w rzecznictwie prawnem".

Dziś, po upływie dziesięciu lat, stwierdzić możemy, że Redakcja po obranej drodze stale i wytrwale zdążała i zdąża, realizując w miarę możności swe postulaty.

Używam słowa „Redakcja", jakkolwiek każdemu wia-

domo, że za tem bezosobowem mianem kryje się jedynie i wyłącznie osoba Dra Anzełma Lutwaka.*) Nie chodzi mi o wznoszenie pochwał dla osoby redaktora, lecz o stwierdzenie rzeczywistości.

Dr. Lutwak oddał wszystko co miał, całego siebie, „Głosowi Prawa". Kto współpracował kiedykolwiek we wydawnictwie czasopisma prawniczego, ten wie, ile cierpliwości i poświęcenia potrzeba w tej pracy. Czytelnikom zapewne nie jest wiadome, jak trudno często jest zebrać odpowiedni materjał dla danego zeszytu, i wiele pracy w pojedyńczy zeszyt włożyć trzeba. Nie wspominam już zupełnie o materjalnej stronie wydawnictwa, dziś może jednej z najtrudniejszych do rozwiązania.

Walkę o prawo, skierowywał „Głos Prawa" przeciw każdemu, kto zdaniem jego nie postępował zgodnie z zasadami prawa pisanego czy też niepisanego. Rzecz prosta, że walka taka musiała i musi sprowadzać Redakcji często przeciwników, którzy niemi jednak być przestają, po uświadomieniu sobie, że w walce tej nie chodzi o prywatę, lecz o interes całości.

Nie było żadnego ważniejszego zagadnienia w życiu społeczno-prawnem i polityczno-prawnem, wobec któregoby „Głos Prawa" nie zajął śmiałego i krytycznego stanowiska, kierując się jedynie przeświadczeniem prawa i prawdy. Zasadzie: „homo sum, nihil humanum a me alienum puto", hołdował „Głos Prawa" w znaczeniu: „obywatelem jestem, i nic co dotyczy całości, nie może mi być obcem".

Przeglądając owoce pracy dziesięciu lat, stwierdzić musimy, że najwybitniejsi w Polsce prawnicy składają się na dorobek pisma tego ku chwale nietylko „Głosu Prawa", ale prawa polskiego w ogólności. Współpracują tu wybitni profesorzy Uniwersytetu, znani adwokaci oraz sędziowie. Zespół współpracowników coraz bardziej się powiększa. Przedmiotem prac, których poziom jest z reguły wysoki, jest nietylko prawo cywilne i karne, ale również prawo pracy, administracyjne, międzynarodowe, publiczne i prywatne.

Obok prac ze wszystkich dziedzin prawa, zawiera pismo recenzje z dzieł prawniczych, tak polskich jak i zagranicznych. Recenzje te stanowią często głębokie rozważania odnośnych problemów. Ponadto znajdujemy tu judykaturę Sądu Najwyższego, starannie dobieraną, i to taką, której w innych czasopismach jeszcze nie ogłoszono.

Jedną z istotnych cnót i zalet „Głosu Prawa", rzec można jego atmosferą duchową, jest jego n i e z a l e ż n o ś ć — materjalna i duchowa. Nie wspierany przez nikogo, stojący

*) Niekoniecznie! Cóżby on począł, cóżby mógł zdziałać bez łaskawych współpracowników? — Redakcja.

zawsze o własnych siłach, „Głos“ ten zawsze nawołuje o prawo, a skierowuje go do każdego, kto złu zaradzić może.

Ta niezależność myśli i zasad skłoniła Redakcję do wprowadzenia rubryki „Z manowców sprawiedliwości“, w której od czasu do czasu omawiane są orzeczenia sądowe, sprowadzające prawo i sprawiedliwość na manowce. Celem tej rubryki jest jaknajdosadniejsze uwydatnienie na „żywych okazach“, jakim państwowy wymiar sprawiedliwości być nie ma, a temsamem nawrócenie go z bezdroży, na które niekiedy schodzi.

Osobliwszym owocem tej niezależności ducha i zarazem polotu fantazji sterowanej myślą prawną, są „Feljetony prawnicze“ i zwięźle stylizowane, nastrojowe refleksje „Ze skrytki wolnych myśli“. Są to przeważnie utwory pióra Dra Lutwaka, nadające pismu temu ton, zabarwienie, impuls i kierunek. A są to prace tchnące głębokim idealizmem i wiarą w prawo i sprawiedliwość.

Specjalne zasługi zaskarbił sobie „Głos Prawa“ około adwokatury polskiej, a w szczególności małopolskiej.

Już w artykule programowym Redakcji w 1924 r. zaznaczono, że „najbardziej złowieszczo zarysowuje się rozstrój i zastój w adwokaturze naszej dzielnicy“. — „Głos Prawa“ toczył szczególnie walkę o wolną przesiedlność adwokatów, która w końcu doprowadziła do jednolitego unormowania ustroju adwokatury w Polsce.

Walka ta jednak i nadal musi być prowadzona, nie można bowiem dopuścić do tego, aby niejako w drodze wykonania jednolitej ustawy, przez wysokie opłaty wpisowe, uniemożliwiona została realizacja wolnej przesiedlności.

Również inne postulaty adwokatury małopolskiej (np. dokoła przymusu notarjalnego) znajdywały zawsze gorliwego obrońcę w „Głosie Prawa“.

Niejeden z tych artykułów, częstokroć o silnem zacięciu polemicznem lub nawet sarkastycznie „pointowany“, utrwalił się w pamięci czytelników — niejeden też wywarł wpływ na kształtowanie się poglądów w sferach prawnictwa i czynników miarodajnych, zwłaszcza ustawodawczych.

Takisam, a może większy jeszcze wpływ wywierały artykuły i rozprawy naukowe doborowego sztabu współpracowników i Redakcji „Głosu Prawa“.

Niejednemu też z młodych zwłaszcza talentów prawniczych „Głos Prawa“ utorował drogę do piśmiennictwa naukowego — niejednemu użyczył silnej podniety duchowej.

Jeśli porównujemy „Głos Prawa‘ z innemi czasopismami prawniczemi, to śmiało zaliczyć go możemy do jednego z naj-

lepiej i najżywiej redagowanych czasopism prawniczych polskich, a zdanie to polega już na uznaniu powszechnem.

Specjalnie podkreślić należy wielką dbałość Redakcji około strony stylistycznej i czystości językowej ogłaszanych prac. Jestto również zasługą redaktora Dra Lutwaka, znakomitego stylisty.

Po upływie dziesięciu lat stwierdzić możemy, że „Głos Prawa" w miarę możności spełnił swe zadanie.

Obecnie życzyć należy pismu temu, aby na drodze sobie wytkniętej nadal postępowało i obwieszczało wszem wobec i każdemu z osobna swój cel: realizację prawa i sprawiedliwości.

Życzyć należy dalej, aby nie był to głos wołającego na puszczy, lecz by głos ten, szczery i twórczy, natrafiał na grunt podatny.

Adw. Dr. ŁUCJAN MILDWURM

Lwów.

Z listu do redaktora.

...Chciałem gorąco życzeniu Szanownego Pana Kolegi zadość uczynić, lecz śledząc rozwój Czasopisma stworzonego przez Szanownego Pana Kolegę,) stwierdzam, że tyle jest dobrych piór i tyle erudycji w zastępach prawników, którzy zasilają to Czasopismo, a przytem także Szanowny Pan Kolega tyle czasu, pracy i zdolności poświęca temu Czasopismu, że trudno mi, przy kiepskim stanie zdrowia i niezmiernie fatalnych obowiązkach zawodu dzisiaj stanąć w szranki; zwłaszcza gdy nie wypada wystąpić z artykułem, nie odpowiadającym wysokiemu poziomowi Wydawnictwa.*

Pozatem zdaje mi się, że czas chwila nie są odpowiednie dla jakiejkolwiek syntezy prawnej, skoro nawet nie można dosięgnąć wzrokiem tangenty olbrzymich wydarzeń, które do głębi przejmują i wzburzają dusze współczesnej ludzkości.

Składa się na to niezliczona ilość przyczyn.

Wielkie zdobycze nauki we fizyce i chemji, rozszerzenie pola widzenia, elektryka, odkrycie neonu, ksenonu i kryptonu, wtargnięcie wiedzy w całą gamę promieni niewidzialnych, wniknięcie w istotę atomów, rozszerzenie możności przenoszenia głosów na falach eteru, zdobycie dla celów komunikacji powietrza i dróg podwodnych, nowy i do niesłychanych rozmiarów spotęgowany proces produkcji i wymiany towarów, przeobrażający rolnictwo, podrywający przywiązanie do gleby przez

*) Znaczną składką na fundusz założenia Głosu Prawa, równoważącą 50 jednostek ówczesnej składki, przyczynił się Autor tego listu, wybitny adwokat lwowski, wydatnie do powołania tego czasopisma do życia. — Redakcja.

możność uwielokrotnienia wyników pracy łatwością przenoszenia się z miejsca na miejsce, w dal nieskończoną — powoduje, że kończy się pono bezpowrotnie wiek rolnictwa, a zatem wielki etap w rozwoju ludzkości i związanych z niem, jak się zdawało, niewzruszonych pojęć.

Sama istota i pojęcie prawa przechodzi ze stanu stałego w stan płynny.

Od zamierzchłych czasów uświęcona istota prawa własności i innych praw znajduje się nietylko w ogniu krytyki, ale stanowi przedmiot walk społecznych. Ze wszystkich stron rysują się filary ustroju społecznego, na którym opierały się wiara w swobody polityczne i wolność działania jednostki.

Nie jest przypadkiem, ale stoi w przyczynowym z tem związku: powojenny niepokój i wrzenie ogólne na całym globie. Funkcje społeczne państwa i jego polityka są pod znakiem kryzysu i chaosu niespotykanego w dziejach ludzkości, a w którym ani końca ani celu nie widać.

Skrzętna i mrówcza praca, na której sterało się życie, zapada się przed naszemi oczyma, jak zabawka z piasku.

Przechodziła już wprawdzie nieraz ludzkość podobne wstrząsy i przeobrażenia, ale co je różni, to przedewszystkiem błyskawiczne tempo wieku elektryczności i obszar. Dawniej takie przełomowe wydarzenia zamykały się w murach miasta (polityka — „polis"), potem narodu, państwa, rasy — dzisiaj one ogarniają ludzkość aż do antypodów i najdalszych zakątków ziemi.

Pod znakiem zapytania znajdują się zasady ustroju państwa praworządnego, prawidła gospodarcze, prawo samostanowienia, wolności i swobód obywatelskich, niecą się nowe pojęcia prawa własności, pracy i kolektywnej winy, postępuje rozbicie rodziny, przeobraża się pojęcie kapitału i wartości pieniądza, zmieniają się pojęcia etyczne, estetyczne i moralne, społeczne dążenia i myślowe horyzonty.

Przed naszemi oczyma rozgrywa się proces rozwojowy we formie strasznej bo bezprzykładnie brutalnej, a przytem jednak jakby bezwiednej walki — zapomocą rewolucyj, wojen celnych, dewaluacji własnego pieniądza, niszczycielskich rozgrywek zapaśniczych między dyktatorami wielkiego przemysłu i handlu — zapomocą jadowitych kampanij prasowych i demagogji politycznej, mającej nawet reprezentantów ścisłej wiedzy na swoich usługach — zapomocą przewrotów nacjonalistycznych, podniecanych częstokroć skrycie przez najciemniejsze, najsamolubniejsze żywioły.

...„Bogi i ludzie szaleją".

Oślepłe z trwogi tłumy — rozszalałe z rozpaczy brakiem pracy, chleba, ideałów i wiary, raz po raz na wielu punktach świata wprowadzają prawo dżungli. Kanibalskie instynkty

stają się hasłem chwili, — w czasie gdy nowe środki komunikacyjne zdają się zbliżać ludzkość całą od krańców do krańców globu...

Na razie brak nam wszelkiej perspektywy, aby ogarnąć znaczenie tych ruchów lub chociażby w przybliżeniu kontury i ich cele nakreślić, kierunki rozpoznać, drogi wskazać...

W tym stanie rzeczy miałbym przyczynić się do napisania jakichś wywodów — jak początkowo na życzenie Szanownego Pana Kolegi chciałem — na temat traktatów pokojowych — skoro one już są martwe, lub nawet na temat judykatury międzynarodowej, która stoi na poziomie gorszym niżby przypuścić można, lub też na temat nowych ustaw, które jeżeli nie dziś jeszcze, to jutro będą znowelizowane, poczem następna nowela spłodzi dalszą, i tak dalej bez końca.

Wszystko to zdaje mi się: traktaty pokojowe i obecne ustawy — są pisane na wodzie — a cóż dopiero mówić o tem, co na ten temat się pisze — w niebywałej zresztą hipertrofji — aż do czasu, kto wie, jak dalekiego, gdy stosunki obecnie płynne, ba nawet lotne, nie okrzepną.

Jeżeli chodzi o to, żeby z epoki zmierzchu, która się obecnie przesila, historja ludzkości nie popadła w nowe średniowiecze ciemnoty i barbarzyństwa, ciemięstwa i okrucieństwa, rzeczą będzie prawników, o ile szczerze pragną dotrzymać kroku rozwojowi umiejętności i wiedzy na innych polach, szczególnie zaś na polu fizyki i chemji, nie dopuścić do zdziczenia a zrestytuować w dawnym blasku stare prawa człowieka do życia „honeste vivere", a jeżeli to niemożliwe, to przynajmniej „neminem laedere" — oraz do upadłego walczyć o „ars boni et aequi".

Tylko wtedy, przez zdobycze na polu nauk ścisłych, i rozkwit nauk humanitarnych, zdołamy zażegnać okropną grozę chamstwa i barbarji.

W chwili gdy wiedza toruje nam nowe drogi, nowe szlaki nadniebne i trakty podwodne, gdy przystępujemy do ujarzmienia eteru i niewidzialnych atomów, poświęcić należy także trochę uwagi przedmiotowi od bardzo dawna już badanemu, a taksamo niezbadanemu jak dal astronomiczna: — człowiekowi i jego prawu do życia i współżycia.

W tym kierunku każdy głos jest ważny. A sądzę i mam nadzieję, że głosów tych będzie coraz więcej — i że niepoślednie w chórze ich miejsce zajmie prawnik polski, przez wzgląd na twardą szkołę, którą przeszedł — na wielką tradycję walki o prawo, w której się wychował i na kajdany, które naród strzaskał dla swego i ludzkości dobra, pod hasłem przywrócenia i odbudowy prawa.

Dlatego, Szanowny Panie Kolego, w dziesięciolecie jednego tylko życzę: wytrwania na szańcach, na „murach prawa" — nieskładania broni — i za Wolterem: „ecrasez l'infâme!"...

STANISŁAW STARZYŃSKI.

Rozważania konstytucyjne.*)

Po niepowodzeniu pierwszego projektu reformy konstytucji polskiej w r. 1929, którym się wtenczas obszernie zajmowałem,[1]) wniósł powstały po nowych wyborach z r. 1930 klub sejmowy B. B. W. R. jego ponowne a nieco zmienione wydanie, które zostało odesłane do komisji konstytucyjnej i stało się tam przedmiotem obszernych rozpraw, po pewnym czasie przerwanych.[2])

Po dłuższej przerwie przyszła komisja do przekonania, że zamiast prowadzić obrady nad skodyfikowanym projektem, którego los jest niepewny, lepiej jest ustalić najpierw tezy, na których projekt konstytucji ma być osnuty, i przedłożyć te tezy Sejmowi do aprobaty, aby mieć wskutek tego większą pewność, a przynajmniej większą szansę, że oparty na tych tezach projekt zyska aprobatę Izb sejmowych. Zabrawszy się do tej pracy, wygotowała komisja szereg tez, które przedłożył Sejmowi jej imieniem na posiedzeniu z d. 26 stycznia 1934 referent komisji, wicemarszałek Sejmu poseł C a r, z obszernem umotywowaniem. I oto, do kilku godzin, dzieje się rzecz zgoła niespodziana i nieprzewidywana: Polska zostaje zaskoczona nowym, uchwalonym we wszystkich trzech czytaniach projektem konstytucji, któremu brakuje już tylko aprobaty Senatu i, ewentualnie, uchwał Sejmu co do senackich poprawek.

Nie chcę się zajmować sposobem, w jaki to się stało, sądzę jednak, że choćby powaga i dostojność tego aktu wyma-

---

*) Niniejsza praca Czcigodnego Nestora polskiej nauki prawa politycznego o projekcie Konstytucji uchwalonym przez Sejm dn. 26 stycznia b. r., nabiera tem szczególniejszego znaczenia w związku z powołaniem Go przez Komisję Konstytucyjną Senatu na jednego z trzech rzeczoznawców do wydania opinji o tym projekcie. Praca ta wejdzie w skład „Książki pamiątkowej Głosu Prawa", do której została napisana. — Redakcja.

[1]) Patrz moje artykuły w **„Gazecie Porannej"** z 4, 5 i 6 grudnia 1929. — Wydanie poprawne tego projektu wraz z rozprawami prof. **W. Makowskiego** i innemi wyszło p. t. **„Na drodze do reformy konstytucji,** Warszawa 1929.

[2]) O tym przebiegu rzeczy informują: Sprawozdania stenograficzne z rozpraw komisji konstytucyjnej Sejmu R. P. nad rewizją konstytucji, Warszawa 1930, druk sejmowy; obrady toczyły się od 11 stycznia do 18 lutego 1930. — **Stanisław Mackiewicz:** Czterdzieści jeden posiedzeń komisji konstytucyjnej (Przegląd współczesny, 1931 kwiecień). — **Stanisław Łoś:** Reforma konstytucji (tamże kwiecień 1931). — **Adam Piasecki:** Tezy konstytucyjne Marszałka Piłsudskiego, Warszawa 1931 (drukowane jako rekopis); **Tenże:** Zagadnienie Senatu Polski współczesnej 1931; **Tenże:** Tezy gospodarcze w konstytucji, (Przegląd Współczesny, styczeń 1932).

gały „trybu" nie zasługującego na zarzuty, i wchodzę odrazu in medias res.[3])

1. Źródłem władzy w państwie, które nie jest dowolnym i często efemerycznym tworem jakiegoś zdobywcy, narzucającego mu dogodny sobie chwilowy ustrój, jest ludność zorganizowana w państwo czyli naród państwowy. Jedni określają ten stan rzeczy słowami, że władza zwierzchnia czyli suwerenna należy do narodu (n. p. dotychczasowa konstytucja polska z 17 marca 1921), ograniczając się w ten sposób do wskazania samego podmiotu władzy — drudzy, przyjmując kwestję podmiotu za rzecz, rozumiejącą się sama przez się, mówią, że władza pochodzi od narodu i wskazują na te czynniki, które się stają jej wcieleniem, na które ona przechodzi, i które sprawują wypływające z niej uprawnienia; nazywamy je dzierżycielami, posiadaczami, względnie piastunami władzy (porteur du pouvoir, Träger der Staatsgewalt).

Tym organom porucza naród państwowy sprawowanie tkwiącej w nim samym suwerenności. Nowa uchwała konstytucyjna nie wypowiada się wprawdzie w tej mierze wprost i wyraźnie, ale czyni to pośrednio a bardzo stanowczo. Wbrew bowiem zasadzie, że we wielkiej i kulturalnej republice nowożytnej o znaczeniu wielkopaństwowem i ludności narodowo jednolitej lub prawie jednolitej, każda głowa państwa może być i bywa co najwyżej współsuwerenem razem z reprezentacją narodu, i jest obarczona odpowiedzialnością, czyni nowa uchwała samego Prezydenta Rzpltej Polskiej jedynym i nieodpowiedzialnym suwerenem, czynnikiem nadrzędnym, odpowiedzialnym tylko „wobec Boga i historji", w którego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa.

---

[3]) Nawet przywódca grupy konserwatystów w B. B. W. R., poseł **Janusz Radziwiłł** stwierdził, że „można się oczywiście spierać o te lub inne paragrafy regulaminu, o te lub inne przepisy konstytucji", ale rzekł zarazem, że jest rzeczą śmieszną, dziecinną grą upieranie się i wojowanie paragrafami regulaminu, mogącymi być tłómaczone w ten, czy inny sposób" w czasach, „gdy na ulicach Wiednia grzmią armaty, gdy w Paryżu dochodzi do rozruchów, gdy **Hitler** siłą przeprowadza głębokie przeobrażenia Rzeszy niemieckiej, gdy marsz **Mussoliniego** na Rzym należy do historji". (Patrz **„Czas"** z 20 lutego b. r.) — To ma znaczyć, że w dzisiejszej sytuacji światowej musimy być przygotowani na wszystko za każdą cenę, „prawem lub lewem". Nie chcę polemizować, ale muszę zauważyć, że nie widzę bynajmniej niemożliwości przeprowadzenia reformy naszej konstytucji w sposób zgodny z prawem, że d. 26 stycznia b. r. armaty nie grzmiały jeszcze na ulicach Wiednia, że rząd jedności narodowej w Paryżu złożony z mężów ogólnie poważanych i z pewnością mądrych **(Doumergue, Tardieu, Herriot)** dąży do reformy konstytucji w **drodze legalnej**, że **Mussolini**, jakkolwiek był gotów do marszu na Rzym, to jednak przybył do Rzymu na wezwanie króla, który go tam powołał dla oddania mu władzy; wreszcie, że cytowanie **Hitlera** jest argumentem zbyt obosiecznym.

a reprezentacja narodowa zostaje zaliczona wraz z wojskiem, rządem, sądami, samorządem terytorjalnym i gospodarczym do organów państwa, pozostających pod zwierzchnictwem[4]) Prezydenta (art. 2 i 3).

Zagarnia więc nowa konstytucja w ten sposób całą suwerenność dla Prezydenta, zapominając, że władza zwierzchnia znaczy tyle, co rozkazodawcza i hierarchicznie najwyższa, podczas gdy reprezentacja narodowa nie wchodzi w skład hierarchji, nie podlega „służbowo" i „dyscyplinarnie" nikomu, i głowa państwa nie może nakazać jej uchwalenia jakiejś ustawy ani podyktować jej treść tejże,[5]) podobnie jak nie może głowa państwa podyktować sądowi żadnego wyroku. Ustrój rządu centralnego czyli ministerstwa pojmuje p. poseł Car jako półkanclerski, co się tyczy Sejmu zaś, to uznał wprawdzie jego istnienie za konieczne, ale koniecznym jest tylko taki, który będzie umiał wytworzyć dla siebie warunki pozytywnej pracy, a więc zawarunkowana została konieczność jego istnienia. Poza tem przyznaje nowa ustawa samemu Prezydentowi prawo stanowienia o wojnie i pokoju, oraz różne prawa osobiste, (t. zw. prerogatywy), wolne (bez jakiejkolwiek dobrej racji) od kontrasygnatury ministerjalnej, a sięgające głęboko w rdzeń rządów, (art. 2, 12, 13,14). I to jest punctum saliens; główny spór toczy się około pytania: jeden jednoosobowy, nieodpowiedzialny suweren, czy współsuwerenność dwóch czynników: jednoosobowego i wieloosobowego, z częściową odpowiedzialnością pierwszego; i z tego też stanowiska będziemy oceniać w niniejszej analizie wartość i pożyteczność nowego ustroju.

2. Potrzebę wydania nowej konstytucji uzasadniono w prasie prorządowej argumentem, że trzeba, aby rzeczywistość prawna w kraju zeszła się z rzeczywistością faktyczną istniejącą od r. 1926, a więc, że pomiędzy tem, co jest, a tem co wedle prawa być powinno, zachodzi różnica; przyznanie bardzo cenne i prawdziwe a trafiające w samo sedno rzeczy.

To rozejście się dwóch rzeczywistości polegało na tem, że rzeczywistość faktyczna poszła w kierunku bardzo zaostrzonego reżimu, wskutek czego oddawna wyłoniło się pytanie, czem właściwie stała się ta Polska, która przedstawiała do niedawna normalny typ republikańskiego ustroju, a w pierwszych latach, za czasów t. zw. małej konstytucji t. j. do 1 czerwca 1921 z zabarwieniem nawet ultrarepublikańskiem. — P. wicemarszałek Car twierdzi, że mimo tego ostrego reżimu, Polska nie jest

---

[4]) Słuszne zarzuty przeciw temu traktowaniu **pari passu** wojska i samorządu ze Sejmem i rządem czyni **A. Trzaska** w artykule: Połowa szczęścia (**Kurjer Warszawski** Nr. 40 z 10 lutego b. r.).

[5]) Trafne uwagi czyni w tej mierze **Dr. Anzelm Lutwak** w artykule: Kilka uwag cywilnych o nowej konstytucji (**Głos Prawa** z r. 1934, Nr. 1).

i dziś jeszcze dyktaturą — i stara się to twierdzenie uzasadnić szeregiem różnych argumentów, ale ponieważ nam nie o to chodzi, czem ona jest dziś, lecz o to, czem się stanie po wejściu w życie nowego ustroju, przeto przechodzimy już do krytycznej oceny tego nowego ustroju, (uważanego, nawiasem mówiąc, przez p. posła Miedzińskiego za „umiarkowany") a potem dopiero będziemy się starali ocenić, czemby się Polska wskutek niego stała.

Projektodawcy nowej konstytucji głoszą, że „zrywają z parlamentaryzmem", z ustrojem parlamentarnym i że pozostawiając Sejm wybrany w pięcioprzymiotnikowem głosowaniu, wyznaczają mu tylko, jak już powiedziałem, właściwe miejsce w hierarchji.

To wyrażenie jest niepokojące: dotychczas Sejm stał, jako reprezentacja narodu, poza hierarchją. Wprawdzie należy się spodziewać, że projektodawcy, mówiąc o zerwaniu z parlamentaryzmem, mają na myśli tylko zerwanie z t. zw. sejmokracją, w której Rząd jest właściwie tylko Komitetem wykonawczym Sejmu i od której się dziś wszyscy rozsądni ludzie odżegnują[6]), ale można się obawiać, aby przez spychanie Sejmu na coraz podrzędniejsze miejsce (włączenie w hierarchję i potrzeba wytworzenia sobie przez Sejm warunków pozytywnej pracy) nie doszła kiedyś dzisiejsza większość sejmowa do przekonania, że Sejm jest tylko niepotrzebnym balastem, który należy odrzucić, albowiem „nie czyni zadość poczuciu odpowiedzialności" i niedość się liczy z groźnemi słowy art. 26, uchwały, że „funkcje rządzenia państwem nie należą do Sejmu". A wtedy nastąpiłby koniec już nietylko parlamentaryzmu, ale konstytucjonalizmu.

Walka projektodawców z doktryną trójpodziału władz (Montesquieu) jest walką z wiatrakiem. Przecież dzisiejsza konstytucja nie twierdzi bynajmniej, jakoby w państwie polskiem istniały jakieś trzy odrębne władze różnego pochodzenia — ona mówi tylko, że „organami" narodu, jako posiadacza suwerenności, są trzy różne instytucje, podobnie jak n. p. organami właściciela gospodarstwa są: osobny kierownik gospodarki lasowej, osobny kierownik przedsiębiorstw przemysłowych, osobny kierownik gospodarki rolnej, z których każdy ma swój osobny zakres działania, ale wszystkie te zakresy działania emanują z władzy tej jednej osoby, której ona jest podmiotem.

Tych, którzy drżą na samą wzmiankę o Monteskiuszu, może uspokoi ustęp z wywiadu z p. Marszałkiem Piłsudskim, przytoczony przez A. Trzaskę w artykule „Nieo-

---

[6]) I ja także, patrz n. p. mój: **Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich,** Lwów 1928.

czekiwane sprzeczności" w Nr. 63 Kurjera Warszawskiego, gdzie p. Marszałek powiedział: „właściwie konstytucja ma zawierać tylko coś w rodzaju układu, kontraktu pomiędzy trzema głównemi sprężynami poruszającemi centralę państwową, coś w rodzaju możliwie ścisłego podziału funkcji państwowych pomiędzy temi trzema sprężynami".

W państwie taką centralą jest głowa państwa, i dlatego nawet i w państwie republikańskiem ma głowa państwa swój większy lub mniejszy, bezpośredni lub pośredni udział w sprawowaniu wszystkich funkcyj czyli kierunków jednolitej władzy państwowej. Udział ten, o ile chodzi o ustawodawstwo, powinien być nawet rozszerzony, przez przyznanie Prezydentowi prawa sprzeciwu czyli veta, co też uchwała styczniowa słusznie czyni (a co powinno było stać się jeszcze w r. 1921) — dodając zastrzeżenie, że ustawa obłożona tym sprzeciwem może wejść pod ponowne rozpatrzenie przez Sejm dopiero na najbliższej sesji zwyczajnej, a jeżeli chodzi o uchwałę zmieniającą konstytucję, to dopiero na najbliższej kadencji (art. 40 i 62). Pod tym względem zawstydziła nas nawet rewolucyjna Hiszpanja, która to prawo w art. 83 swej konstytucji zamieściła. W tem prawie zakazu dojścia normy prawnej do skutku tkwi właśnie jeden moment współsuwerenności Prezydenta. W zakresie funkcji rządzącej ma On uprawnienia jak najrozleglejsze, w zakresie sądownictwa prawo nominacji sędziów, oraz prawo łaski; możnaby Mu tu jeszcze przyznać prawo abolicji, ale nie ogólnej amnestji, — a o jakiejś „sprawiedliwości gabinetowej", na wzór osławionych francuskich „lettres de cachet" nie może być w ogóle mowy.

3. Przechodząc do kwestji uprawnień osobistych Prezydenta, czyli t. zw. prerogatyw, które mają Mu być przyznane, a które nie będą potrzebowały kontrasygnatury ministerjalnej, nie mogę pojąć wstrętu projektodawców do kontrasygnatury, która przecież jest możnością podzielenia się głowy państwa odpowiedzialnością za swoje postanowienia z innymi czynnikami, nie mogę zrozumieć chęci obarczania samego nieodpowiedzialnego Prezydenta wyłączną i niepodzielną odpowiedzialnością moralną za te akta. Tworzenie takiej prerogatywy uznać należy w ogóle za niepotrzebne, bo przecież Prezydent może zawsze znaleźć ministra, któryMu dotyczący akt podpisze, a w razie potrzeby może go sobie ad hoc zamianować, ale przynajmniej będzie się wiedziało, która grupa polityków czy które stronnictwo solidaryzuje się z dotyczącym aktem prerogatywy.[7])

---

[7]) Nawet **Mussolini** w ustawie włoskiej z 24 grudnia 1925, o prerogatywach szefa rządu nie zniósł kontrasygnatury.

Wprawdzie minister odpowiedzialny jest za akty rządowe głowy Państwa wchodzące w jego resort, nawet chociażby ich nie kontrasygnował, bo odpowiada wtedy za zaniedbanie, za to, że ich nie odradził, względnie, że im nie przeszkodził, ale kontrasygnatura zwiększa jego odpowiedzialność, a zarazem utrudnia ministrowi zwalenia całej odpowiedzialności na barki Głowy państwa i zasłanianie się w najgorszym razie nawet argumentem, że został wprowadzony w błąd, z czego wynikałaby bardzo trudna sytuacja, żądania od Prezydenta Rzpltej jakichś deklaracyj w razie procesu ministerjalnego.

Wreszcie nie znajdujemy dostatecznego kryterjum rzeczowego, wedle którego robiono różnice pomiędzy niektóremi aktami prezydjalnemi wolnemi od kontrasygnatury, a aktami potrzebującemi jej, a natomiast znajdujemy między aktami prerogatywy i takie, które naszem zdaniem nie powinny się były żadną miarą tam znaleźć, a mianowicie: wyznaczanie następcy Prezydenta Rzpltej na czas wojny, i powoływanie członków Trybunału Stanu.[8])

4. Do uprawnień Prezydenta Rzpltej należeć ma także arbitraż, czyli „harmonizowanie działania naczelnych organów państwowych oraz rozstrzyganie konfliktów pomiędzy tymi organami" art. 11). — Uprawnienie to, nie zaliczone zresztą do t. zw. prerogatyw, przedstawia się nam dość enigmatycznie. Jedyny jego realny przykład znajdujemy w postanowieniu art. 24, że jeżeli obie Izby, Sejm i Senat, zgodzą się na pociągnienie ministra do odpowiedzialności politycznej, to Prezydent ma do wyboru albo rozwiązanie Sejmu i Senatu, albo odwołanie rządu. Poza tym wypadkiem nie umiem sobie wyobrazić, w jaki sposób może Prezydent spełniać funkcje arbitra pomiędzy legislatywą a egzekutywą, albo pomiędzy sądownictwem a legislatywą lub egzekutywą, o ile nie zostanie do tego ustawowo wyraźnie upoważniony, — tem bardziej, że dla jednej kategorji tych sporów istnieje i istnieć ma nadal Trybunał Kompetencyjny.

Drugi — pozorny — wypadek arbitrażu mógłby może kto widzieć w tem postanowieniu, że jeżeli Sejm i Senat, pomimo założonego veta prezydjalnego, ponownie zgodnie uchwalą projekt ustawy zmieniającej konstytucję i przedłożą ją Prezydentowi, to Prezydent może albo stwierdzić jej moc obowiązującą, albo rozwiązać Sejm i Senat, (art. 62) — ale to nie jest

[8]) Poseł **Paschalski** powiedział w dyskusji komisyjnej, że „my chcemy mieć **wielkiego Prezydenta"**. — My wszyscy chcemy mieć jak największego Prezydenta, ale jego wielkość nie polega na braku kontrasygnatury. Także Prof. **W. Makowski** zakreśla Prezydentowi Rzpltej bardzo szeroki zakres samodzielnego i wszechstronnego osobistego działania (**Ku państwu społecznemu,** w perjodyku: **Nowe Państwo** Nr. 4 z 1932).

arbitraż prawdziwy, bo Prezydent w tym wypadku nie jest arbitrem, tylko drugą stroną, podczas gdy w poprzednim wypadku są dwie strony, Rząd i Parlament, a Prezydent jest trzecim czynnikiem, t. j. arbitrem.

5. Zbyteczna dodawać, że hasłem, pod którem podjęta została reforma konstytucji, jest dążność do stworzenia w Polsce możebnie najsilniejszego rządu. Nie przeczymy bynajmniej, że przed r. 1926 rząd w Polsce był słaby, za słaby — ale obecnie zachodzi obawa popadnięcia w proste jego przeciwieństwo.

Teza posła Miedzińskiego, wygłoszona w dyskusji, że silny rząd, to silne państwo, jest tylko w połowie prawdziwą, bo do stworzenia silnego państwa nie wystarcza sam silny rząd, choćby nawet przesadnie interwenjujący, etatyzujący i „wychowujący" — do tego trzeba jeszcze społeczeństwa zwartego, świadomego swych dążeń, ufnego w swe siły, czującego narodowo i umiejącego o swe najwyższe cele walczyć. Wszak sam p. Minister Pieracki powiedział w Sejmie, że chce widzieć w silnem państwie wolnego człowieka. A zresztą pojęcie „rządu" a pojęcie „państwa" nie są bynajmniej synonimami, jak to się zdaje niektórym „politykom" identyfikującym zawsze każde żądanie każdoczesnego rządu z „koniecznością państwową".

Z prawdziwem zadowoleniem czytałem zapewnienie referenta, posła Cara, że państwo nasze nie ma być państwem władczem (totalnem, czy całkowitem), mającem swój cel samo w sobie i w którem wszystko dzieje się w ramach państwa; pan referent zapewniał, że wnioskodawcy chcą tylko sharmonizować mocną władzę z wolnością obywatelską (podobnie wypowiedział się właśnie p. B. Pieracki); ale mimo to obawiam się, bym nie doznał zawodu, bo pęd do tworzenia państw totalnych i autorytatywnych (we fałszywem tego słowa znaczeniu) rośnie wszędzie niepomiernie szybko!...

W pierwszym rozdziale uchwały styczniowej spotykamy skodyfikowanie bardzo pięknych zasad, z których wiele rozumie się samo przez się, niektóre zaś nadają się raczej do jakiejś uroczystej deklaracji aniżeli do kodyfikacji, a oprócz tego wygłoszono w dyskusji komisyjnej szereg pociągających myśli, jak n. p. idea p. posła Sławka, że jednostki górujące swemi wartościami umysłowemi i moralnemi nad otoczeniem, wywierać mają wpływ przyciągający i ułatwią zbiorowe nastawienie ogółu obywateli do wyścigu w pracach, stanowiących o rozwoju życia zbiorowego, i że w ten sposób wzmocni się „dążność do równania ku górze". — Serdecznie tego pragnę, ale zarazem szukam w uchwale styczniowej postanowień, mających i mogących tę rywalizację i wyścig w pracy podniecać i do niej zachęcać.

Powiedziano dalej w art. 7, że wartość wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra zbiorowego będzie miernikiem jego uprawnień do wpływania na sprawy publiczne, — ale ja nie znajduję w uchwale styczniowej żadnego określenia, w czem ten ewentualnie wyższy wpływ ma polegać, chyba że rozumieć przezto należy możność zostania członkiem Legjonu zasłużonych i wyborcą do Senatu, drogą bardzo skomplikowanej procedury.[9]) Nie żal mi bynajmniej pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego do Senatu (i to bez różnicy płci), ale mam wrażenie, że wspomniana zachęta będzie mało skuteczna, zwłaszcza, że przecież liczba członków tego Legionu nie może wynosić setek tysięcy. Raczej sądziłbym, że skuteczniejszą podnietą byłoby wprowadzenie pluralnści głosowania, o co zawsze walczyłem, gdyż jego równość jest właśnie najbardziej ujemnym przymiotnikiem — oraz stworzenie drugiej sieci okręgów wyborczych z publiczno-prawnych organizacyj gospodarczych, zrzeszeń zawodowych, reprezentacji samorządu terytorjalnego wyższego stopnia oraz zakładów reprezentujących interesy duchowe i kulturalne.

W każdym razie uważam wybieranie pierwszego Senatu przez elitę orderową za pomysł, nie nadający się do dyskusji i odrzucam go a limine.[10])

Obok tego niezwykłego sposobu wybierania $^2/_3$ części Senatu, którego $^1/_3$ część ma mianować Prezydent Rzplitej, pozostaje dotychczasowy sposób wybierania Izby poselskiej przez pięcio- względnie sześcio-przymiotnikowe głosowanie, co ma być dowodem demokratyczności nowej ustawy. I tutaj muszę powtórzyć, co powiedziałem odnośnie do Senatu, że zbliżenie żywiołów, reprezentujących niższy stopień walorów osobistych do poziomu żywiołów reprezentujących wyższe walory, widzę raczej w stworzeniu dodatkowych okręgów wyborczych dla wyż wymienionych organizacyj (mutatis mutandis), dla osób, posiadających wyższe wykształcenie i t. p., przez co także uczyni się zadość idei reprezentacji interesów, a nie tylko luźnych jednostek.[11])

---

[9]) Szczegółowy sposób wybierania względnie tworzenia tego Legjonu został ujawniony przez referenta p. **Cara** na posiedzeniu komisji konstytucyjnej d. 18 stycznia b. r. Żywszy lub mniej żywy oddźwięk hasła „równania ku górze" w społeczeństwie zależy od tego, by ono nie było naginane i nadużywane do jakichś ubocznych a niesympatycznych celów.

[10]) Chociaż nie z powodów, przytoczonych przez p. **A. Trzaskę** w jego artykule p. t. **„Wynalazek"** w **Kurjerze Warszawskim** z 13 marca b. r. Natomiast **A. Piasecki** chwali projekt elitarnego tworzenia Senatu. **(„Zasady nowej konstytucji"** w **Przeglądzie powszechnym**, 1934).

[11]) Szczegółowy sposób wybierania Sejmu i Senatu skreśliłem w projekcie stanowiącym integralną część składową odpowiedzi przesłanej Panu Marszalkowi Sejmu w r. 1931, na zapytania szczegółowe w piśmie p. Marszałka zawarte. Projekt był sprecyzowaniem względnie uzupełnieniem

Przez stworzenie drugiej sieci okręgów wyborczych, przez przyznanie drugiego względnie trzeciego głosu wyborcom wykazującym się wyższym stopniem wykształcenia, albo „wydatniejszemi wynikami ich twórczości, będącej dźwignią życia zbiorowego", (art. 5 uchwały styczniowej) albo wreszcie ponoszeniem większych ciężarów na rzecz państwa, czyli przez wielokrotność głosów we właściwem słowa znaczeniu, dopomogłoby się też skuteczniej do wytworzenia typu państwa społecznego, czyniącego zadość wszystkim interesom społecznym, (do którego dąży poseł prof. Makowski,[12]) aniżeli przez powszechne głosowanie tout court z jednej, a elitę orderową z drugiej strony.

6. Po tem omówieniu ogólnych linji wytycznych, przechodzę do niektórych najważniejszych postanowień uchwały styczniowej, między któremi prym wiedzie sposób wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej. — Wedle uchwały styczniowej dokonują wyboru albo obywatele Rzpltej drogą głosowania powszechnego, albo kolegjum, złożone z 80 osób, przyczem zarówno Prezydent jak i rzeczone kolegjum mają prawo przedstawiania kandydatów. Jeżeli rzeczone kolegjum zaprezentuje kandydata, którego Prezydent Rzpltej odrzuci, następuje wybór ludowy, czyli głosowanie powszechne. Jeżeli natomiast ustępujący Prezydent zaproponuje na prezydenta tę samą osobę, którą przedstawi rzeczone kolegjum elektorskie, złożone z pięciu najwyższych dygnitarzy państwowych (marszałkowie obu Izb sejmowych, premjer, pierwszy prezes Sądu Najwyższego i gen. inspektor sił zbrojnych) oraz z 50 elektorów wybranych przez Sejm i 25 elektorów wybranych przez Senat z grona obywateli „najgodniejszych"; — to głosowanie powszechne odpada, a wyboru dokonuje tych ośmdziesięciu.

Ponieważ wolno się spodziewać, że Prezydent zawsze tak postąpi, aby oszczędzić krajowi poruszenia i walk połączonych

---

uwag ogólnych, stanowiących pierwszą część odpowiedzi, tak, że obie te części stanowiły rzeczowo jedną całość, i że dopiero w projekcie można było znaleźć odpowiedź na niektóre pytania nieuwzględnione w pierwszej części. Tymczasem tylko ta pierwsza część, t. j. uwagi ogólne, zostały ogłoszone w **„Ankiecie konstytucyjnej"** Sejmu Rzeczypospolitej, wydanej przez Polskie Towarzystwo prawa państwowego, natomiast ogłoszenia drugiej części nie doczekałem się nigdy, pomimo zapytań i urgensów; zasłaniano się brakiem miejsca. A natomiast inne odpowiedzi ogłoszono w całości bądź w tejże „Ankiecie", bądź w „Nowem Państwie", gdzie również opublikowane zostały liczne referaty członków sejmowej Komisji Konstytucyjnej z zakresu prac komisyjnych nad konstytucją. — **Dr. Maciej Starzewski,** w dłuższej rozprawie p. t. **„Uwagi prawno-polityczne nad projektem konstytucji wicemarszałka C a r a"** (**Czas** z d. 2 lutego 1934), oświadcza się również za pluralnem głosowaniem.

[12]) W swych przemówieniach, oraz w rozprawie: **Ku państwu społecznemu"** (**Nowe Państwo** Nr. 4 z r. 1932).

z powszechnem głosowaniem, będzie z reguły rozstrzygało o wyborze kolegjum, siedmiokrotnie mniej liczne od dzisiejszego, z czego mogłyby wyniknąć różne dalsze niepożądane konsekwencje, zważywszy prawdopodobnie małą odporność i małą samoistność tak nielicznego ciała wobec prawdopodobnie silnego nacisku... Może podziałał tutaj widok przebiegu wyborów Frezydenta Rzeszy Niemieckiej przed dwoma laty, oraz przykład Hiszpanji, której konstytucja z 9. grudnia 1931, chociaż rewolucyjna, porucza wybór Prezydenta Kortezom, oraz elektorom wybranym w tej samej ilości przez ludność, tak, że wybór ten jest całkowicie pośrednim (art. 68 konst.). Jednak pierwszego Prezydenta miały wybrać same Kortezy (art. 125 konst.). Ale dobrze jest, że minął przynajmniej niedawny zapał do wybierania Prezydenta tylko drogą powszechnego głosowania, w czem dopatrywano się jedynego sposobu stworzenia dla Prezydenta istotnego autorytetu i silnego oparcia w narodzie i społeczeństwie. Ja proponowałem we wspomnianym już projekcie posłanym w r. 1931 Panu Marszałkowi Sejmu w odpowiedzi na Kwestjonarjusz, zachowanie dotychczasowego Kolegjum wyborczego, tj. Zgromadzenia narodowego (jak wyżej) złożonego z obu Izb sejmowych, ale wzmocnionego gronem elektorów, złożonem z przedstawicieli Rad Wojewódzkich (po dwóch), prezydentów miasta Warszawy i miast statutowych, delegatów większych miast (po jednym, a z Warszawy trzech), a więc gronem przedstawicieli samorządów. Bardzo podobną propozycję uczynił w „Ankiecie" i prof W ł. A b r a h a m, jakkolwiek nigdy o tem poprzednio nie rozmawialiśmy.[13])

Z a s t ę p c ą P r e z y d e n t a Rzpltej w czasie, gdy urząd ten jest o p r ó ż n i o n y ma być Marszałek Senatu (a nie Sejmu, jak dotychczas). Natomiast nieprzewidziane jest zastępstwo na wypadek dłuższej choroby Prezydenta, czyniącej go niezdolnym do urzędowania.

Wyznaczanie na czas wojny n a s t ę p c y (art. 13) Prezydenta niepokryte niczyją odpowiedzialnością a dokonywane przez samego nieodpowiedzialnego Prezydenta, wydaje nam się niedopuszczalnem[14]), bo mogłoby doprowadzić do wyznaczenia stałego następcy, bez terminu prekluzyjnego, a potem jeszcze dalej, bardzo daleko... P r i n c i p i i s o b s t a, n e s e r o m e d i c i n a p a r e t u r! — Trudno opierać dzisiejsze urządzenia ustrojowe na wzorach z czasów Piastowskich,

[13]) Patrz **St. Car:** Na drodze ku nowej konstytucji, Warszawa 1934, str. 71—81.

[14]) Istotą władzy głowy państwa, (o której zresztą dawniej pisałem kilkakrotnie w poznańskim **„Ruchu prawniczym i ekonomicznym"**, z r. 1930 i 1931), nie mogę się już tutaj zajmować dla braku miejsca; odsyłam więc ciekawych do ładnej monografji **Jerzego Rogowicza** p. t. **Istota władzy głowy państwa,** Warszawa, Instytut Mianowskiego 1933, do dzieła **Dra Igna-**

zwłaszcza, że wtedy istniała i dynastja i z reguły prawo dziedziczenia z Ojca na Syna.

7. Nie mogę się zgodzić na całkowite odebranie Izbom sejmowym prawa wyboru członków T r y b u n a ł u S t a n u. Trybunał ten jest par excellence Trybunałem politycznym, a umyślne naruszenie konstytucji lub aktu ustawodawczego przez ministra we wykonywaniu urzędowania jest przedewszystkiem deliktem politycznym, i dlatego nie powinna żadną miarą reprezentacja narodowa być wykluczona od przeważnego udziału w tworzeniu tego Trybunału. Jest wprawdzie wiele konstytucyj w Europie, wedle których sądzi ministrów zwykły Sąd Najwyższy, ale uważam ten system, z powodów wyżej wymienionych, za fałszywe ujęcie i postawienie kwestji.

Z drugiej strony, ażeby uniknąć zarzutu, że dzisiejszy polski Trybunał Stanu jest wybierany jednostronnie, bo wyłącznie przez oskarżyciela i jego politycznych przyjaciół z Senatu, proponowałem we wspomnianym wyżej projekcie, ażeby jedną trzecią część członków wybierały nasze Sądy Najwyższe, t. j. trzy już istniejące i czwarty, nieprzewidziany niestety w uchwale styczniowej, ale który koniecznie powstać winien, t. j. T r y b u n a ł K o n s t y t u c y j n y. Zarazem należy zaznaczyć, że wedle uchwały styczniowej j u d y k a t u r a T r y b u n a ł u S t a n u z o s t a ł a z a c i e ś n i o n a, gdyż ograniczono ją tylko do wypadków naruszenia konstytucji lub ustaw, a wyeliminowano odpowiedzialność za złą politykę, która wedle dzisiejszego prawa, może także zaprowadzić ministra przed Trybunał Stanu (art. 56 konst.). W tym ostatnim wypadku(t. j. złej polityki ale bez naruszenia ustaw), mają być ministrowie odpowiedzialni tylko politycznie przed Prezydentem Rzpltej, który może uchwałę, żądającą ustąpienia ministra uwzględnić, albo nieuwzględnić, albo do 3 dni nic nie zrobić, a wtedy uchwała Sejmu przechodzi do Senatu i jeśli Senat zesolidaryzuje się ze Sejmem, to następuje rozwiązanie Sejmu i Senatu, albo odwołanie ministra.[15]) Postanowienia te są daleko idącą reakcją przeciw nadużywaniu prawa żądania ustąpienia ministra i obawą przed sejmokracją w jakiejkolwiek formie.

---

cego Czumy p. t. **Absolutyzm ustrojowy,** Lublin 1934, oraz do dawniejszych jego prac, jak **„Problemat stanowiska głowy państwa w Polsce"**, Lublin 1930; **Zwodniczość doktryny o władztwie ustrojowem, Droga** 1931; **Odpowiedzialność Prezydenta,** Warszawa 1932; **O odpowiedzialności Prezydenta Rzpltej** (Nowe Państwo 1932 II) i do rozpraw **St. Cara: O uprawnieniach Prezydenta Rzpltej w stosunku do Sejmu i Senatu** (tamże 1932 II); **O trybie wyboru Prezydenta Rzpltej** (tamże 1932 II). — Zob. też Z. Sitnicki: O odpowiedzialności karnej Prezydenta Rzpltej (Ruch prawniczy i ekonomiczny 1923); **Teodor Seidler:** Rozważania ustrojowe, Warszawa 1929; **A. Mycielski:** Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej, Kraków 1930.

[15]) Patrz **Izaak Lewin:** Prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych. Lwów 1933.

Nadmienić wreszcie wypada, że i Prezydent Rzeczypospolitej otrzymuje prawo oskarżania ministrów, jak w niektórych mniejszych państwach (Rumunja, Danja, Jugosławia), że do udziału w pociągnięciu ministrów przed Trybunał Stanu dopuszczony zostaje i Senat, gdyż uchwała oskarżająca ma zapaść w „Izbach połączonych" większością $^3/_5$ głosów, że jednak sam Senat nie może ministra oskarżyć.

Nie mogę się wreszcie dopatrzyć powodu, dla którego mianowanie członków Trybunału Stanu ma być wolne od kontrasygnatury, a uważam za szkodliwe, że tymi mianowanymi przez Prezydenta Rzpltej członkami Trybunału Stanu mogą być tylko sędziowie zawodowi w liczbie sześciu, proponowani (w podwójnej ilości) przez Sejm i Senat.

Przed Trybunał Stanu mogą się dostać także posłowie, obwinieni o wystąpienia sprzeczne z treścią ślubowania poselskiego albo zawierające znamiona przestępstwa ściganego z urzędu, albo wreszcie przekraczający przepisy o niepołączalności mandatu poselskiego z pewnemi źródłami dochodów i korzyści osobistych (incompatibilitas).[16]) Oskarżycielem może być Sejm, Marszałek Sejmu, Minister Sprawiedliwości, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, zależnie od wypadku. W razie uznania winy następuje utrata mandatu poselskiego (art. 31, 33). W art. 34 dotyczącym Senatu, nie znalazłem analogicznych postanowień; widocznie uznano, że one uchybiałyby elicie.

8. Kulminacyjnym punktem władzy Prezydenta jest, wedle uchwały styczniowej, „stanowienie o wojnie i pokoju" (art. 12). Punkt ten nie jest wprawdzie wymieniony pomiędzy prerogatywami wolnemi od kontrasygnatury, ale natomiast jest uwolniony od czegoś jeszcze ważniejszego, t. j. od „uprzedniej zgody Sejmu". — Rozumiem dobrze, że uprzednie deliberowanie w Sejmie nad tą kwestją, które nie może pozostać tajemnicą, jest niemożebne, ale trzeba stworzyć jakiś surogat. W tym celu proponowałem we wspomnianym już projekcie powołanie do życia ciała tworzonego na początku każdej kadencji sejmowej na cały czas trwania, na wzór Rady Obrony Państwa stworzonej przez ustawę z 1 lipca 1920, a powiększonego o Marszałka Senatu i pięciu Senatorów. I na to ciało miałoby przejść prawo udzielania uprzedniej zgody na wojnę, zaś dokonane już wypowiedzenie wojny miałoby zostać przedłożone Sejmowi, o ile on jeszcze byłby zebrany, do zatwierdzającej wiadomości. Odparcie orężne dokonanej inwazji nieprzyjacielskiej jest oczywiście zwolnione od wszelkich konstytucyjnych formalności.

---

[16]) Odnośnie do tej sprawy postawił poseł prof. **Wacław Komarnicki** wniosek proponujący zaostrzenie dzisiejszych postanowień art. 22 konstytucji marcowej; patrz Jego artykuł p. t. **„Wniosek zasadniczy"** w Nrze 82 **Kurjera Warszawskiego** z b. r.

Z prawdziwym niepokojem odczytałem w art. 48, że „w razie mianowania naczelnego wodza, prawo dysponowania siłami zbrojnemi przechodzi na niego", bo z tej stylizacji wynikałoby, że można tego wodza także nie mianować. Tymczasem konstytucja dzisiejsza mówi wyraźnie, że najwyższy zwierzchnik sił zbrojnych Państwa, którym jest Prezydent Rzpltej, nie może osobiście sprawować naczelnego dowództwa w czasie wojny, i że musi być mianowany osobny wódz naczelny.

9. Dotychczasowe prezydjalne prawo dekretowania norm prawnych doznało niepożądanego rozszerzenia przez redukcję wyjątków od stosowania go, i przez skreślenie wymogu nagłości, (t. j. że konieczność musi być nagłą), natomiast zaopatrzone zostało dodatkiem, że takie dekrety mogą być zmieniane lub uchylane tylko „aktem ustawodawczym" — przyczem proklamowano zasadniczą równorzędność dekretów z ustawami wogóle, o ile one są wydane w warunkach konstytucją oznaczonych (art. 41). Wskutek tego rozumie się przez „akt ustawodawczy" zarówno ustawę jak i dekret Prezydenta Rzplitej. Natomiast nie daje nam projekt pojęcia „aktów rządowych" (acte du gouvernement, Regierungsakt), ani nie określa różnicy pomiędzy temi aktami, a zwykłemi aktami urzędowemi.

Prócz tego zostało prawo dekretowania bardzo rozszerzone przez postanowienie art. 42, wedle którego „dekrety, dotyczące organizacji rządu, zwierzchnictwa sił zbrojnych oraz organizacji administracji rządowej, mogą być wydawane w każdym czasie, a zmieniane lub uchylane tylko przez takież dekrety Prezydenta Rzpltej" — i przez art. 56, który mówi, że „organizację administracji rządowej" (a więc sprawę już w art. 42 wymienioną) określi dekret Prezydenta Rzpltej", co zapewne znaczy, że tę sprawę usuwa się w ogóle z pod kompetencji Sejmu.

10. Dodać tu wreszcie należy uprawnienia dane Prezydentowi na czas trwania stanu wojennego. W tym czasie Prezydent Rzpltej ma mieć prawo wydawania dekretów w zakresie ustawodawstwa państwowego (z wyjątkiem zmiany konstytucji), przedłużenia kadencji Sejmu i Senatu aż do czasu zawarcia pokoju, oraz otwierania, odraczania i zamykania sesji Sejmu i Senatu w terminach dostosowanych do potrzeb państwa, jak również powoływania dla rozstrzygania spraw, wchodzących w zakres działania Izb Ustawodawczych, Sejmu i Senatu w zmniejszonym składzie, wyłonionym przez te Izby w głosowaniu stosunkowem. Urzędowanie Prezydenta Rzpltej przedłuża się w razie wojny do upływu 3 miesięcy od zawarcia pokoju, a to samo odnosi się i do ewentualnego następcy Prezyden-

ta (art. 19). — Prócz tego ma rząd wtedy prawo korzystania z uprawnień przewidzianych ustawą o stanie wyjątkowym, oraz z uprawnień szczegółowych, określonych ustawą o stanie wojennym, przez co prawdopodobnie należy rozumieć te ustawy w ich brzmieniu każdoczesnem, gdyż dzisiejsze ustawy z d. 16 stycznia 1928 i z 16 marca 1928 mogą jeszcze do tego czasu (oby jak najpóźniejszego) uledz kilkakrotnym zmianom (art. 61).

Wobec tego, że już dotychczasowa praktyka ustawodawcza daje rządowi prawo samodzielnego wydawania wszystkich ustaw (z wyjątkiem konstytucji), aż do czasu zebrania się Sejmu, i że rząd czyni z tego prawa obfity użytek (vide n. p. ustawy z d. 25 marca 1933, Nr. 29, D. U. R. P. i z d. 15 marca 1934, Nr. 28, D. U. R. P. o pełnomocnictwach), jest mało prawdopodobnem, aby ten miniaturowy Sejm i ten miniaturowy Senat ujrzał kiedykolwiek światło dzienne.

Zarządzenia stanu wyjątkowego dokonuje Rada Ministrów za zewoleniem Prezydenta Rzpltej. Zarządzenie to ma być przesłane do Sejmu w ciągu 7 dni od ogłoszenia, a na żądanie Sejmu musi być zniesione, o ile Senat do tego żądania się przyłączy (art. 60 i 34).

11. Zmiana konstytucji może wypływać z trojakiej inicjatywy: Prezydenta Rzpltej, rządu i $^1/_4$ części ustawowej liczby posłów. W pierwszym wypadku można głosować nad wnioskiem tylko w całości i bez zmian, lub ze zmianami, na które rząd, imieniem Prezydenta się zgodzi; do powzięcia uchwały wystarcza w obu Izbach zwykła większość głosów; — w drugim i trzecim wypadku potrzeba uchwał powziętych większością ustawowej, a więc większej liczby posłów. Z tego wynika, że rząd może, gdyby mu trudno było przeprowadzić jakąś zmianę pod własną firmą, wystąpić z nią pod firmą Prezydenta Rzpltej, i wtedy sprawa pójdzie łatwiej. Jeżeliby natomiast szło o zmianę ustawy konstytucyjnej, proponowaną przez Sejm, a zwalczaną przez rząd t. j. przez gabinet i Prezydenta Rzpltej, to taka zmiana może zostać zakorkowana względnie zamrożona przez te same czynniki na bardzo długi okres czasu w sposób już wyżej zaznaczony.[17]

12. Na zakończenie kilka słów o toku ustawodawstwa. Senatowi nie przyznano prawa inicjatywy ustawodawczej i nie podtrzymano zasady, że do dojścia ustawy do skutku potrzeba zgody obu Izb, a natomiast powiedziano, że uchwały Senatu, zmieniające lub odrzucające projekt ustawy uchwalony przez Sejm, mogą być odrzucone przez Sejm większością $^3/_5$ części głosów, z czego wynika w danym razie zmartwych-

---

[17]) Patrz szczegóły u **Wacława Komarnickiego: Sztywność, czy trwałość? (Kurjer Warszawski** Nr. 48 z b. r.).

wstanie pierwotnej uchwały sejmowej. Nie powiedziano jednak, czy ta zmartwychwstała uchwała powraca znów do Senatu, i co się z nią dzieje w razie ponowienia odmowy przez Senat; życzyćby sobie gorąco należało, żeby ta odmowa była ostateczną.[18])

Nie postanowiono nigdzie, czy Prezydent Rzpltej podpisuje, względnie musi podpisywać ustawy, przez obie Izby uchwalone; tylko, przy zakładaniu veta powiedziano, że jeżeli obie Izby obstają przy ustawie obłożonej przez Prezydenta jego zakazem, to Prezydent „stwierdza jej moc" i zarządza jej ogłoszenie, przyczem, o ile chodzi o zmianę konstytucji, Prezydent może, zamiast „stwierdzenia mocy", zarządzić rozwiązanie Sejmu i Senatu (art. 40 i 62). Ale wyrażenie „stwierdza jej moc" znaczy właściwie, że ustawa staje się wyjątkowo ważną i bez zgody i udziału Prezydenta, który tylko stwierdza fakt dokonany — pomimo, że dotychczas Prezydent bierze w dojściu ustawy do skutku osobisty udział przez jej podpisanie. A zarazem nie objaśniono, co się dzieje z ustawami, przeciw którym Prezydent nie podnosił zarzutu (art. 44 konstytucji z 17 marca 1921).

Wreszcie zaniechano przywrócenia tradycyjnej polskiej nazwy „Sejm" w znaczeniu ogólnem, obejmującem Izbę poselską i Senat łącznie, ograniczając i nadal pojęcie „Sejmu" do samej Izby poselskiej.

Czas trwania sesji sejmowej skrócony został do 4 miesięcy, a może być jeszcze krótszy, jeżeli budżet zostanie uchwalony wcześniej, z czego wynika jasno, że wnioskodawcy uważają Sejm tylko za instrument potrzebny do uchwalenia budżetu, ażeby było z kim podzielić się odpowiedzialnością za rzeczy przykre, t. j. za nakładanie ciężarów publicznych, za długi i za deficyty.

Do zwołania Sejmu na sesję nadzwyczajną potrzeba żądania przynajmniej połowy członków Sejmu (a nie $^1/_3$ jak dzisiaj); zwołanie ma nastąpić do dni 30 (a nie 15 jak dzisiaj). Wogóle dążność do ograniczenia Sejmu ad minimum jest całkiem widoczna. — Przedmiotem rozpraw na sesji nadzwyczajnej mogą być tylko sprawy zapowiedziane w jej zwołaniu względnie żądaniu zwołania.

Rygory wobec posłów zostały znacznie obostrzone. Za działalność, nie związaną z uczestnictwem w pracach Sejmu posłowie odpowiedzialni są na równi z innymi obywate-

---

[18]) Trafne w tej mierze uwagi **M. Starzewskiego** l. c. Właśnie tutaj była sposobność do wystąpienia przeciw „sejmokracji" a w obronie autorytetu Senatu. Natomiast **A. Piasecki** l. c. aprobuje tę degradację Senatu, jak w ogóle całą nową konstytucję.

lami, a mają korzystać tylko z takich rękojmi nietykalności, jakich wymaga ich uczestnictwo w obradach Sejmu.

* * *

Każdy nieuprzedzony i rzeczywiście bezstronny czytelnik, który porówna omawiany tu projekt konstytucji z obowiązującą dziś ustawą konstytucyjną z 17 marca 1921, musi dojść do przekonania, że ten projekt chybia zupełnie celu, zamiast bowiem poprawić dzisiejszą konstytucję, mającą różne braki i strony ujemne, i w ten sposób nadać Polsce konstytucję istotnie dobrą, nadałby on Polsce ustrój znacznie gorszy od dzisiejszego, bo zapatrzony w doktrynerską formułkę zupełnej nieodpowiedzialności i pełnej suwerenności Prezydenta i wyciągający stąd te wszystkie ujemne konsekwencje, które uczyniliśmy przedmiotem analizy.

Dość powiedzieć, że projekt stwarza taki dziwoląg, jak ten, który się mieści w art. 42 i 56 projektu, wedle których dekrety prawodawcze samego Prezydenta Rzpltej, a więc normy niższe hierarchicznie od ustaw, wydanych za zgodą Sejmu i Senatu, czyli od norm hierarchicznie wyższych, nie mogą być zmieniane lub znoszone przez te normy wyższego rzędu, czyli przez ustawy, ale mogą być znoszone tylko przez dekrety Prezydenta, czyli przez normy niższego rzędu.[19])

Nie przeczę, i uznaję, że autorowie i twórcy uchwały sejmowej z 26 stycznia kierowali się pewną ideologją o wyższym poziomie, której wyraz znajdujemy w pierwszym rozdziale tej uchwały, ale ta ideologja była wielce jednostronną, zapatrzoną tylko w miraż silnej władzy, swoiście pojmowanej, i gdy przystąpiono pod tym kątem widzenia do pracy konstruktywnej, zatracono wszelki umiar i w zapale reformatorskim zapędzono się na bezdroża.

A cóż mówią sami twórcy projektu o swem dziele?

Pan referent, wicemarszałek Car dowodził w Sejmie, że ten nowy ustrój konstytucyjny nietylko nie będzie dyktaturą, ale nie jest nią i dotychczasowy stan rzeczy, t. j. wspomniana wyżej rzeczywistość faktyczna, albowiem p. Marszałek Piłsudski dyktatorem nie był i nie jest...[20]) P. Car posuwał się nawet aż do — potępiania dyktatury w ogóle, mówiąc, że ona nie ma w sobie momentu trwałości, gdyż opiera się na jednostce, której załamanie się może być załamaniem się całego systemu, oraz że dyktatura nie korzysta w sposób należyty z naj-

---

[19]) I ten pomysł znajduje aprobatę **A. Piaseckiego**, który widzi w nim nakreślenie daleko idącej „autonomji wewnętrznej" władzy wykonawczej (patrz **„Zasady"** j. w.).

[20]) „W Polsce dyktatury niema i nigdy jej nie było". (Mowa sejmowa p. **Cara** z 26 stycznia b. r.).

cenniejszego materjału, jakim rozporządza państwo t. j. z człowieka.[21])

Minister spraw wewnętrznych p. Bronisław Pieracki, oświadczył d. 10 lutego w Sejmie, że w Polsce istnienie potężnego, moralnego autorytetu, wyrosłego z niespożytych zasług wobec narodu i państwa, zwalnia nas z konieczności stworzenia autorytetu władzy w formach dyktatorskich, a więc zawsze bolesnych, bo związanych z przymusem.

Z powyższych enuncjacyj wynika, że wnioskodawcy i obrońcy nowej konstytucji wyobrażają sobie dyktaturę tylko jako rodzaj tyranji i okrucieństw, jako ostateczność, coś w rodzaju rządów carskich w Królestwie polskiem przed i po powstaniach; p. minister Pieracki podziela widocznie ten pogląd i dlatego mówi, że rząd nie zamierza „puszczać w ruch bezlitosnej dyktatury" i określa ją jako formę „zawsze bolesną, bo związaną z przymusem".

Tymczasem tak źle (czy tak dobrze) nie jest, dyktaturą jest już każde rządzenie poza prawem, wbrew literze i duchowi prawa, choćby w aksamitnych rękawiczkach — każde nieszczere omijanie czy naciąganie prawa, czyli wytwarzanie „rzeczywistości" odmiennej od „rzeczywistości prawnej", do czego jak wiadomo, w Polsce doszło, i co twórcy projektu konstytucji otwarcie przyznali,[22]) jak już wyżej zaznaczono.

Dlatego też, gdy w r. 1929, jeszcze przed pierwszym projektem B. B. W. R. reformy konstytucji Prof. Ant. Peretiatkowicz wydał broszurę p. t. „Cezaryzm demokratyczny a konstytucja polska" to ta nazwa utarła się, o ile nam wiadomo, bez żadnych, przynajmniej głośniejszych protestów, podobnie jak późniejsza, przez Artura Millera[23]) w odniesieniu do stosunków litewskich stworzona nazwa „Prezydentokracja". A dziś w razie wejścia w życie nowej konstytucji, której treść naszkicowaliśmy, nie moglibyśmy określić nowego ustroju Polski inaczej, jak słowami: co do treści i dążności: nastawienie wybitnie antisejmowe, co do nazwy: Prezydentokracja, co do istoty rzeczy: monarchia z królem obieralnym, niekoronowanym i nieodpowiedzialnym

---

[21]) I dlatego p. **Car** pragnie rozwiązać zagadnienie władzy w państwie bez uciekania się do dyktatury, i uważa uchwałę sejmową z 26 stycznia b. r. za prowadzącą do tego drogę.

[22]) Dlatego nie mogę podzielić poglądu **Konst. Grzybowskiego (Konstytucja zorganizowanej demokracji** „Czas" z 2 lutego b. r.), że „Polska jest daleką od dyktatury".

[23]) **Nowa konstytucja państwa litewskiego** (Ruch prawn. ekon. 1929).

na czele,[24]) z władzą o bardzo daleko sięgających możliwościach.

Ta nieodpowiedzialność jest tem bardziej rażąca i dotkliwa, że żaden z powojennych rewolucyjnych ustrojów jej nie zna. Mussolini, mimo całej swej wielkości i sławy, może otrzymać, biorąc rzecz jurydycznie, dymisję z rąk króla. Prezes Rady Komisarzy ludowych w Rosji nie jest także ogłoszony za nieodpowiedzialnego. Hitler nie skasował dotychczas artykułu 53 Konstytucji Weimarskiej, który daje Prezydentowi Rzeszy prawo dymisjonowania kanclerza, ani nie zniósł urzędu Prezydenta (jakkolwiek wedle najnowszej ustawy niemieckiej z 30 stycznia 1934 miałby prawo to zrobić), a jego nadworny jurysta, „Regierungspräsident" Dr. Hellmuth Nicolai[25]) proponuje utworzenie Senatu jako władzy nadzorczej nad wodzem (Führerem) i mającej prawo złożenia go z urzędu, pomimo, że ogłasza tego wodza „piastunem władzy Rzeszy", a równocześnie wygłasza tezę, że „władza Rzeszy służy niemieckiemu narodowi".

Natomiast w Polsce p. wicemarszałek Car przedstawia Sejmowi do przyjęcia projekt, wedle którego „Prezydent Rzpltej ma ucieleśniać, personifikować suwerenność Rzeczypospolitej Polskiej. On i nikt inny".[26]) Te cztery krótkie słowa starczą za wszystko; wobec nich może chodzić już teraz tylko o to, czy i do jakiego stopnia zechce ten nieodpowiedzialny, nadrzędny i suwerenny czynnik wykonywać swą władzę absolutnie lub w sposób więcej albo mniej konstytucyjny.[27])

---

[24]) Patrz **M. Starzewski** l. cit.: „Stwierdzić należy, że przepis nadaje Prezydentowi quasi monarsze stanowisko osobiste".

[25]) **Grundlagen der kommenden Verfassung; über den staatsrechtlichen Aufbau des dritten Reiches;** Berlin 1933.

[26]) **St. Car** „Na drodze ku nowej konstytucji" j. w. str. 188.

[27]) Por. jeszcze **Walery Sławek: Mowa** wygłoszona na zjeździe Legjonistów d. 6 sierpnia 1933 w Warszawie (Czas Nr. 179 z 1933, Ilustrowany Kurjer Codzienny, Słowo Polskie, Kurjer Lwowski, Gazeta Poranna z 8 sierpnia 19333; — **Mowa** na posiedzeniu komisji konstytucyjnej d. 11 stycznia 1934, (Ilustrowany Kurjer Codzienny z d. 14 stycznia 1934); —

St. Stroński: Senat a ordery (Kurjer Warsz. Nr. 221 z 1933); Turniej ustrojowy B. B. (tamże Nr. 16 z b. r.); Loterja i kartoteka p. Cara (tamże Nr. 18 z b. r.); Raj na ziemi p. Cara (Numer świąteczny Kurjera lwowskiego z 1933); — **A. Trzaska:** O kierunek reformy (Kurjer Warsz. Nr. 294 z 1933); Konstytucja jako umowa (tamże, Nr. 334 z 1933); Trzyletni dorobek (tamże, Nr. 354 z 1933); Armja a polityka (tamże, Nr. 33 z 1934); Prometeusz spętany (tamże, Nr. 57 z b. r.).

Adw. Dr. JÓZEF SKĄPSKI
Członek Komisji Kodyf. (Kraków).

Zasady postępowania układowego.*)

W przyśpieszonem tempie postępuje obecnie kodyfikacja prawa, a sądząc po ostatnich publikacjach nowych kodeksów, można nawet powiedzieć, że dzieło unifikacji prawa polskiego zbliża się ku końcowi. Różne poglądy ścierały się przy tym warstacie pracy, ale najczęstszym i najtrudniejszym terenem walki były i są przyzwyczajenia i tradycje wyhodowane w atmosferze dzielnicowych systemów prawa. O zasady, z któremi się zżyli, spierają się prawnicy, walcząc, jakby o swe własne prawo, a ślady tych konfliktów dzielnicowych nie trudne są do odszukania w tekstach ogłoszonych już ustaw.

Jest wszakże prawo dotąd nie zunifikowane, jedyne może, o które dzielnice nie będą walczyć „jak o mury miasta". Mam tu na myśli zarówno prawo o zapobieganiu upadłości obowiązujące w Królestwie i z małemi zmianami na ziemiach zachodnich, jak niemniej ordynację ugodową obowiązującą w Małopolsce. Znienawidzone jest to prawo w obydwóch postaciach do tego stopnia, że nietylko żadna dzielnica nie wystąpi w obronie swego prawa, ale przeciwnie z różnych stron słychać głosy liczne i poważne albo za zmianą, albo wręcz za uchyleniem całej instytucji. To ostatnie jednak rozwiązanie nie byłoby załatwieniem problemu gospodarczych potrzeb obecnej doby.

Nie łatwą jednak jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób ma podejść ustawodawca do tego zagadnienia, aby je rozwiązać w sposób uchylający możliwość uzasadnionych zresztą zarzutów przeciw instytucji, która mimo swej oczywistej konieczności nie zdołała na razie wytrzymać próby życia w dotychczasowych swych formach.

Postępowanie układowe, czyli zapobieganie upadłości, należy do rzędu tych zjawisk prawnych, które dopiero w najnowszych czasach zostały wywołane potrzebami obrotu prawnego, i dlatego nie wiąże się organicznie z systemami obowiązującego prawa materjalnego, ani procesowego, a temsamem i jego głębszemi uwarstwowieniami, schodzącemi aż do funda-

*) Z końcem maja b. r. Komisja Kodyfikacyjna rozesłała Projekt wstępny ustawy o zapobieganiu upadłości, uchwalony w pierwszem czytaniu przez Podkomisję postęp. układ. — Referentem projektu jest sędzia Sądu Najw. Bronisław Stelmachowski, współreferentem zaś Autor niniejszej pracy, napisanej przed kilku miesiącami do książki pamiątkowej Gł. Pr. Ze względu na aktualność tematu nie możemy ogłoszenia jej dłużej odwlekać. — Redakcja.

mentu swego — prawa rzymskiego. Tem się też tłumaczy rozbieżność i różnorodność linji konstrukcyjnych tego urządzenia prawnego w obowiązujących ustawodawstwach.

Ślady postępowania zapobiegającego upadłościom wykazuje już prawo rosyjskie z roku 1836, a mianowicie ustawa postępowania handlowego, przewidująca przymusową administrację majątku niewypłatnego dłużnika. Prawo to, które jednak z powodu ograniczenia jego zastosowania tylko do największych przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, i to tylko związanych z instytucją giełdy, na ziemiach polskich nie miało donioślejszego znaczenia, odpowiednio zmienione obowiązuje obecnie na Litwie i w innych państwach bałtyckich.

Ojczyzną jednak prawa o zapobieganiu upadłości jest ustawodawstwo belgijskie, które zawiera równocześnie dwie oddzielne instytucje temusamemu celowi służące. Belgijskie prawo handlowe z roku 1851 w osobnym rozdziale urządza postępowanie zmierzające do udzielenia w drodze wyroku moratorjum dla dłużników, którzy z powodu okoliczności od nich niezależnych, a temsamem nie zawinionych, znaleźli się czasowo w stanie niewypłacalności. Prócz tego wydano w roku 1887 oddzielną samoistną ustawę o układzie prewencyjnym, z którego korzystać może tylko uczciwy kupiec, który nie zawinił nieszczęśliwego położenia finansowego (art. 2).

Podobną ustawą z roku 1889 wprowadzono we Francji, tzw. liquidation judiciaire, celem zapobiegania upadłościom. Na wniosek dłużnika, przeciw któremu wierzyciele wnieśli o otwarcie upadłości, Sąd handlowy po zbadaniu sprawy orzeka na jawnem posiedzeniu wyrokiem dopuszczalność likwidacji i mianuje likwidatorów zarządzających majątkiem dłużnika pod nadzorem komisarza sądowego. Po sprawdzeniu wierzytelności odbywa się narada nad projektem ugody i głosowanie.

Oryginalny sposób wotowania wprowadziło ustawodawstwo włoskie nowelą z 2. II. 1922 r. dla wielkich instytucyj bankowych. W postępowaniu układowem takich instytucyj, których zbyt wielka ilość wierzycieli już ze względów technicznych uniemożliwia normalny tok obrad i głosowania, ogłasza się w czasopismach warunki projektowanego układu i treść sprawozdania przy równoczesnem zakreśleniu terminu do zgłaszania protestów przeciw układowi.

Anglja nie ma osobnej ustawy postępowania ugodowego, ale za to procedura upadłościowa dzieli się na dwa zupełnie odrębne stadja postępowania, z których pierwsze jest wyłącznie poświęcone obligatoryjnym próbom ugodowym, poczem dopiero może nastąpić otwarcie upadłości.

Wszystkie powyższe ustawodawstwa, nie wyłączając także szwajcarskiego, traktują postępowanie układowe jako wyjątkowe dobrodziejstwo prawne dla świata handlującego, w przeciwstawieniu do prawa austrjackiego i niemieckiego, które w tym kierunku nie czynią żadnej różnicy między dłużnikami. Jest to wynikiem zasady przyjętej dla postępowania upadłościowego: według prawa niem. i austr., oraz spokrewnionych z niem ustawodawstw, konkurs może być otwarty do majątku każdego dłużnika. według innych zaś tylko do majątku kupca.

Jako twór prawny nawskróś nowoczesny, bez historji i tradycji, postępowanie układowe, we wszystkich znanych obecnie postaciach, nie mieści się w linjach konstrukcyjnych prywatnego prawa materjalnego, a wykracza także poza ramy prawa procesowego. Stosunki prawne wchodzące w zakres regulacji w tem postępowaniu uformowały się już poprzednio na zasadzie norm prawnych, którym ze względu na swą istotę podlegają, a temsamem nie wymagają już nowego ukształtowania. Jeżeli zaś mimo to doznają one w postępowaniu układowem zmiany, to dzieje się to mocą innych norm prawnych, które z dyspozytywnem prawem nie wiele mają wspólnych znamion. Źródłem tych norm jest nie tyle prawo, ile raczej ekonomja.

Nie jest to postępowanie także i procesem, jakkolwiek występują tutaj strony z interesami na pozór sprzecznemi: dłużnik i wierzyciele. Załamie się jednakże linja konstrukcyjna procesu w sposób bardzo wyraźny z chwilą, gdy np. dłużnik zaprotestuje przeciw uznaniu jakiejkolwiek wierzytelności zgłoszonej. Z tą chwilą pomięszają się odrazu pozycje dwóch frontów kontradyktorycznych, bo interes dłużnika znajdzie się w tym wypadku ekonomicznie i prawnie na linji wierzycieli uznanych, którym również przysługuje legitymacja do zwalczania zaprzeczonych wierzytelności, czyli wierzyciele ci przejdą na tym odcinku postępowania do odmiennej roli w stosunku do zgłoszonej przez innego wierzyciela, a przez dłużnika zaprzeczonej wierzytelności.

Nie jest to także postępowanie niesporne — przynajmniej w postaci obowiązujących ustaw, które prawie bez wyjątku odwołują się do przepisów prawa procesowego, jako norm posiłkowo obowiązujących.

Jest to zatem postępowanie sui generis, którego odrębność ma swe uzasadnienie także w odmiennych czynnikach zainteresowanych w wynikach tego postępowania. Kiedy mianowicie stosunkami podpadającemi pod normy dyspozytywnego prawa rozporządzają wyłącznie strony jako podmioty prawne, a w wynikach procesu cywilnego zainteresowane są zasadniczo

również tylko strony, a nawet w postępowaniu upadłościowem chodzi tylko o materjalne interesy stron, to w postępowaniu układowem obok stron występuje nowy czynnik jako strona pośrednio interesowana: społeczeństwo. Nowy ten czynnik wysuwa się na pierwszy plan w tych kodyfikacjach, których celem jest uzdrowienie chorych, ale społecznie pożytecznych warstatów pracy w drodze postępowania układowego. Odpowiednio do interesów tych trzech czynników — d ł u ż n i k, w i e r z y c i e l, s p o ł e c z e ń s t w o — winno być dostosowane urządzenie nowego prawa, które zapobiegając upadłości przy równoczesnem zabezpieczeniu interesu wierzycieli ma utrzymać potrzebny dla społeczeństwa warstat pracy i zachować jego kierownika w roli niezdeklasowanego podmiotu prawnego.

Przed tem zagadnieniem, w jaki sposób i w jakiej mierze uczynić zadość interesowi tych trzech czynników, stoi obecnie ustawodawca polski. Jak zaznaczono na wstępie, żadna z obowiązujących w Polsce ustaw nie nadaje się do przyjęcia za podstawę unifikacji.

Wprowadzone w Królestwie (rozp. Prez. R. P. z 23 12 1927 Nr. 3 z r. 1928 poz. 20 Dz. u.), a potem w Wielkopolsce (rozp. Prez. R. P. z 6/3 1928 Nr. 27 poz. 244 Dz. u.) instytucje odroczenia wypłat i układu zapobiegawczego, obydwie za wzorem prawa belgijskiego, nietylko nie odpowiadają celowi, któremu służyć mają, ale — podobnie zresztą jak i obowiązująca w Małopolsce ordynacja ugodowa, stały się źródłem nadużyć. Układ zapobiegawczy musi być poprzedzony odroczeniem wypłat, którego znowu naczelnym warunkiem jest posiadanie dostatecznych środków do zupełnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Takie założenie ustawy w praktyce zazwyczaj jest fikcją.

Aby w takich warunkach uzyskać odroczenie wypłat, kupiec przedstawia obraz swoich stosunków majątkowych, oczywiście w takich kolorach, jakich wymaga ustawa, wykazując 100%-we pokrycie dla swoich zobowiązań, a dopiero uzyskawszy czas ochrony moratoryjnej dla swoich celów, przyznaje się do faktycznej niewypłacalności i wnosi o układ zapobiegawczy.

Na terenie austr. ordynacji ugodowej zakwitła spekulacja w całej pełni, a szeroko stosowane tutaj postępowanie ugodowe z małemi tylko wyjątkami, można śmiało scharakteryzować jako postępowanie in fraudem legis. Statystyka licznych postępowań ugodowych mogłaby wykazać znikomy tylko procent takich układów, któreby zakończyły się uczciwą sanacją dłużnika i zaspokojeniem wierzycieli. Dłużnicy najczęściej ugody nie dotrzymują, a ustawa nie zapewnia wierzycielom żadnej w tym kierunku ochrony. Z chwilą zatwierdzenia ugody przez

sąd, postępowanie sądowe się kończy, mandat zarządcy ugodowego wygasa, dłużnik odzyskuje nieograniczoną zdolność do działań prawnych i znowu wierzycielom nie płaci.

Przy kodyfikowaniu nowego, dla całego kraju jednolitego prawa, którego natarczywie domagają się obecne warunki życia gospodarczego, należałoby rozważyć przedewszystkiem niektóre zasadnicze zagadnienia, których rozwiązanie łączy się ściśle z strukturą przyszłego postępowania układowego.

Na pierwszy plan wysuwa się pytanie: czy postępowanie układowe ma służyć wyłącznie tylko handlującym, czy też innym kategorjom dłużników, czy wreszcie wszystkim dłużnikom bez żadnego ograniczenia.

W przeciwieństwie do prawa austr. i niem., które stosują zasadę uniwersalności, wszystkie inne ustawodawstwa przewidują to postępowanie tylko dla kupców i to rejestrowanych.

Różnica ta pozostaje w ścisłym związku z odmiennem ukształtowaniem prawa upadłościowego w odnośnych ustawodawstwach. Kiedy prawo austrjackie i niemieckie przyjmuje za zasadę konkurs uniwersalny, to prawo francuskie i pokrewne mu ustawodawstwa dopuszczają otwarcia upadłości tylko do majątku kupca. Ta znowu różnica w rozbudowie prawa upadłościowego ma do pewnego stopnia uzasadnienie w odmiennym systemie prawa egzekucyjnego. — Prawo franc., za wyjątkiem uprzywilejowanych wierzytelności, stawia na równi wszystkich wierzycieli przy rozdziale sum z egzekucji uzyskanych, podczas kiedy według systemu prawa germańskiego rozdział ten następuje na zasadzie kolejności zajęcia. Jeżeli otwarcie upadłości ma, między innemi, na celu zabezpieczenie wierzycielom równomiernego udziału w majątku dłużnika, a cel ten przynajmniej do pewnego stopnia zabezpiecza już prawo egzekucyjne, to otwieranie postępowania upadłościowego wyłącznie tylko dla osiągnięcia tego celu, nie byłoby koniecznością. W przeciwieństwie do tego konkurs prawa austr. i niem. stara się zapobiegać skutkom wyścigów wierzycieli przez uchylenie w pewnych warunkach egzekucyjnych prawa zastawu nieznanego prawu franc., i dlatego nie ogranicza się tylko do kupców.

Postępowanie układowe wiąże się organicznie z upadłościowem, skoro ma być środkiem zapobiegawczym przeciw ogłoszeniu upadłości i dlatego zasięg obydwóch tych postępowań powinien się pokrywać. Wprawdzie nie da się zaprzeczyć, że teoretycznie teza ta nie musi być dogmatem, atoli instytucja postępowania układowego o szerszym zakresie, niż prawo upadłościowe, nie mogłaby służyć równocześnie interesom wszyst-

kich trzech wyżej wymienionych czynników, bo w wielu wypadkach byłaby tylko dobrodziejstwem dla dłużnika.

Założywszy, że celem postępowania układowego ma być utrzymanie warstatu pracy i jego kierownika w pełni praw czyli zapobieganie jego capitis deminutio, to dążenie do tego celu tam, gdzie upadłość z ustawy jest niedopuszczalna, samo przez się odpada. Interes wierzycieli w tym wypadku właściwie także schodzi na plan drugi, bo wobec zasady par conditio creditorum przeprowadzonej w prawie egzekucyjnem, ochrona wierzycieli drogą takiego postępowania nie wydaje się koniecznie potrzebną. Jako trzeci interesowany czynnik pozostałby właściwie tylko dłużnik, a obrona wyłącznie tylko tego czynnika pozostaje ze stanowiska prawa i ekonomji pod znakiem zapytania. Stąd wniosek, że za przykładem innych ustawodawstw wypadałoby postępowanie układowe tak urządzić, aby ono mogło zapobiegać upadłości, a temsamem rozciągnąć je na tęsamą sferę dłużników.

Nie wynika stąd jednak, aby postępowania układowe służyć miało tylko kupcom; ustawa upadłościowa jeszcze nie zunifikowana i nie wiadomo, jaki będzie jej zakres. Niema żadnych podstaw prawnych dla przyjęcia zasady, że tylko świat handlowy ma podlegać jednemu i drugiemu prawu, skoro obok handlu istnieją jeszcze inne warstaty pracy. O ile zaś chodzi o interes wierzycieli, to również nie można dopatrzeć się różnicy między wierzycielami kupca, a innego dłużnika.

Na drogę rozszerzenia ram postępowania układowego weszło już także ustawodawstwo polskie, przychodząc z pomocą rolnictwu drogą tej instytucji, aby je dźwignąć z upadku. Wprawdzie zarządzenie to nie jest pomyślane jako instytucja stała dla rolnictwa, ale, podyktowane potrzebą ciężkiej chwili, należy raczej do czasowych środków zaradczych. Historja jednak poucza, że tymczasowe ustawy częstokroć dłużej trwają, niż akty ustawodawcze na długą metę pomyślane: Likurg już niejednokrotnie nie dotrzymał przyrzeczenia i z Delf nie wrócił. Przyznać jednak trzeba, że przy koncepcji uzależnienia wzajemnego obydwóch tych instytucji wyłania się bardzo trudny do rozwiązania problem, bo rolnictwo wszystkiemi siłami broni się przed zastosowaniem prawa konkursowego do gospodarstw rolnych.

Nowy kodeks handlowy uprości do pewnego stopnia to zagadnienie wobec bardzo szerokiej pojemności definicji kupca, przy równoczesnej możliwości podporządkowania mu także i gospodarstwa rolnego, — zwłaszcza, gdyby postępowaniu upadłościowemu miał podlegać także nierejestrowy kupiec.

Dalszą zasadniczą kwestją byłaby sprawa otwarcia postępowania układowego: c z y o t w a r c i e m a n a s t ą p i ć

automatycznie na skutek podania odpowiadającego formalnie warunkom ustawowym, czy też poprzedzić je musi badanie w kierunku przedmiotowych i podmiotowych warunków.

Badanie to będzie konieczne, jeżeli się przyjmie za zasadę, że nie każdy dłużnik zasługuje na to dobrodziejstwo ustawowe. Dłużnik, który, będąc kupcem nie prowadzi żadnych ksiąg handlowych, który co dopiero otworzył handel lub inne przedsiębiorstwo i już zbankrutował, albo też co dopiero przeszedł przez postępowanie ugodowe, nie powinienby korzystać z możliwości przymusowego układu. Słuszną jest zasada powtórzona za prawem belgijskiem w ustawie obowiązującej w Królestwie i na ziemiach zachodnich, że postępowanie to może być otwarte orzeczeniem sądowem odnośnie do kupców, którzy popadli w stan niewypłacalności wśród okoliczności wyjątkowych i od nich niezależnych.

Przyjmując jednak taką zasadę, powinna ustawa wyposażyć sędziego w mandat badania z urzędu tych okoliczności przy pomocy środków dowodowych, jakie uzna za celowe. Jest to zresztą naturalną konsekwencją założenia, że sędzia ma orzekać o dopuszczalności postępowania, nie zaś tylko załatwiać stronę formalną podania.

W austr. ordynacji ugodowej niema postanowienia, czy ugoda przez sąd zatwierdzona jest tytułem egzekucyjnym, a brak ten spowodował bardzo rozbieżną judykaturę w tym kierunku. Polityka procesowa uzasadniałaby takie wyposażenie układu, aby zapobiedz niepotrzebnym dalszym procesom; w tym też kierunku poszła nowela austr.

Z tym przedmiotem łączy się ściśle sprawa badania wierzytelności w postępowaniu układowem, bo skoro układ ma być tytułem egzekucyjnym, to stronom musi być dana możność obrony swych praw w tem postępowaniu. Nie wystarczy więc powierzchowne badanie zgłoszonych wierzytelności celem powzięcia decyzji w przedmiocie dopuszczenia ich do aktu głosowania; ustawa powinna zapewnić stronom możność wypowiedzenia się na rozprawie ustnej i drogą środków odwoławczych.

Najważniejszym w tem postępowaniu aktem prawnym jest zawarcie i zatwierdzenie układu. W literaturze istnieje spór o prawny charakter układu sądownie zatwierdzonego, czy mianowicie źródłem praw i obowiązków z niego wynikających jest umowa stron, czyli ugoda względnie inny akt prywatno-prawny, czy też orzeczenie sądowe. Konstrukcja umowy prywatno-prawnej nie da się wszakże uzasadnić, jeżeli się zważy, że zatwierdzony sądownie układ obowiązuje także

i tych wierzycieli, którzy nań się nie zgodzili, a nawet mu się sprzeciwiali. Z drugiej strony także i wierzyciele, którzy się oświadczyli za układem, nie są tem związani, o ile układ nie został sądownie zatwierdzony. Właściwem źródłem prawa nie byłaby zatem wola stron w umowie wyrażona, lecz orzeczenie sądowe, które w pewnych kierunkach co do mocy swej idzie nawet dalej, niż wyrok w przewodzie procesowym. Normalnie sąd nie jest władzą twórczą, bo nie może ani stworzyć, ani nadać nikomu nie istniejącego prawa; wyroki sądowe za wyjątkiem bardzo nielicznych przypadków (np. ustanowienie służebności przy rozdziale współwłasności), są aktami deklaratoryjnemi, nie zaś konstytutywnemi. Orzeczenie zatwierdzające układ jest *przymusową nowacją* w stosunku do tych wierzycieli, którzy na układ się nie zgodzili, a temsamem jest przynajmniej w tym kierunku aktem *konstytutywnym*.

Idea nowoczesnego ustroju prawnego opiera się coraz więcej na zaufaniu do sędziego, i dlatego w wielu przypadkach jego swobodnemu przekonaniu i ocenieniu powierza regulowanie stosunków prawnych. Postępowanie układowe jest niewątpliwie prawem wyjątkowem o tendencjach wybitnie społecznych, w którem jednak tkwi zasadniczo niebezpieczeństwo nadużyć i to nietylko ze strony dłużnika, ale także i jego wierzycieli.

Samo się przez się rozumie, że podstawą orzeczenia sądowego w pierwszym rzędzie powinien być wynik głosowania wierzycieli, ale to mechaniczne zestawienie niemych cyfr nie może bezwzględnie obowiązywać sędziego, jeżeli decyzja jego ma się opierać na swobodnem przekonaniu, pochodzącem z ocenienia wyników całego postępowania.

Zasada słuszności i uczciwości w obrocie, tylekroć powtarzana w nowym kodeksie zobowiązań, nie powinna się znaleźć poza nawiasem postępowania układowego. Jeżeli np. większość wierzycieli oświadczy się za propozycjami układowemi dłużnika, zagrażającemi poważną szkodą reszcie wierzycieli, sędzia powinien mieć swobodę decyzji, podobnie jak i w odwrotnym przypadku, gdy do uzupełnienia cyfry przez ustawę wymaganej, braknie głosu wierzyciela, który ze złośliwości lub dla spekulacji sprzeciwia się układowi, mimo oczywistej jego korzyści.

Postępowanie układowe spełni swój cel tylko wówczas, gdy układ zostanie wykonany. Orzeczenie sądowe zatwierdzające układ, choćby poprzedzone najskrupulatniejszem badaniem jego przesłanek, nie wystarczy jeszcze do zabezpieczenia interesów wierzycieli. Punktem wyjścia najgwałtowniejszych ataków przeciw obowiązującym w tym przedmiocie dotychczasowym ustawom, jest właśnie brak jakichkolwiek usta-

wowych rękojmi co do dotrzymania i wykonania zawartego układu. Doświadczenie właśnie wykazało, że dłużnicy zobowiązań nie dotrzymują w dalszym ciągu tak, jak ich nie dotrzymywali przed układem, a otwarcie upadłości, jako następstwo takiego stanu rzeczy, nie jest już żadnym środkiem ochronnym dla wierzycieli wobec dokonanego tymczasem uszczuplenia majątku, albo nawet i niemożliwe dla braku funduszów na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Taki wynik postępowania układowego nie jest jednak wyjątkiem, przeciwnie powtarza się tak często, że stał się prawie regułą w Małopolsce. Nie jest lepiej także gdzieindziej, skoro memorjał Związku przemysłowców w Polsce stwierdza, „że zaledwie w kilku przypadkach instytucja odroczenia wypłat i układu zapobiegawczego doprowadziła do uzdrowienia przedsiębiorstwa, a w przytłaczającej większości sanacja nie nastąpiła, a zachwiane przedsiębiorstwa prowadzą pasożytniczy żywot z dotkliwą szkodą dla innych zdrowych jednostek gospodarczych".

Będąca obecnie na warstacie Komisji Kodyf. nowa ustawa powinnaby przewidzieć g w a r a n c j e w y k o n a n i a u k ł a d u. Dłużnik aż do zupełnego zaspokojenia wierzycieli, w myśl zawartego układu, musi pozostać pod kontrolą sądu i nadzorcy, względnie innego reprezentanta wierzycieli, chyba, że w inny sposób dostatecznie zabezpieczy wykonanie układu. Dopiero wówczas t. j. po dopełnieniu, względnie zabezpieczeniu warunków układu, dłużnik może uzyskać zupełną swobodę działania.

Z natury rzeczy i celu postępowania układowego wynikałoby, że dłużnik zaspokoiwszy wierzycieli w ramach zatwierdzonego układu, nie będzie już zobowiązany do żadnych dalszych świadczeń z tytułu długów, które były przedmiotem układu. Nie wszystkie jednak ustawodawstwa zasadę tę konsekwentnie przeprowadzają. Ustawa b e l g i j s k a z 29. VI. 1887 r. w art. 25, nakłada na dłużnika obowiązek zaspokojenia wierzycieli w pełnej wysokości na wypadek, gdy dłużnik znajdzie się w lepszej sytuacji majątkowej, a takisam obowiązek przewiduje prawo l u x e m b u r s k i e.

Układ zawarty na tle tego ustawodawstwa nie załatwia sprawy sanacji dłużnika, jest warunkowy, a temsamem niepewny co do skutków prawnych; stan takiej niepewności nie może być pożądany w prawidłowym obrocie prawnym. To też judykatura belgijska w drodze ścieśniającej wykładni przeprowadziła daleko idącą restrykcję tej zasady, stosując odnośny przepis tylko do tych przypadków, kiedy dłużnik w drodze nadzwyczajnej, jak np. spadek, wygrana itp., dojdzie do majątku.

Zasada ujęta w art. 25 ust. belg. ze stanowiska bezwzględnej sprawiedliwości może słuszna, jako norma prawna nie odpowiada potrzebom obrotu i dlatego nie nadaje się do kodyfikacji.

Nader ważnem w urządzeniu postępowania układowego jest zagadnienie środków prawnych. Zewsząd słychać żale na zbyt powolne tempo postępowania w zakresie obowiązujących obecnie ustaw i to zarówno w Małopolsce, jak i innych dzielnicach. Majątek dłużnika w tym czasie nie przyrasta, przewlekanie postępowania utrudnia likwidację i mnoży koszta zarządu. Zakreślenie możliwie krótkich terminów przez ustawę, przy równoczesnem ograniczeniu środków prawnych, może do pewnego stopnia złemu zaradzić. Z tem atoli łączy się równie ważna kwestja dopuszczalności kasacji jako gwarancji jednolitości judykatury. Wzgląd na potrzebę ekonomiczną możliwie szybkiej likwidacji przy pomocy na,prostszych, a temsamem i najtańszych form postępowania przemawia za najdalej idącem ograniczeniem środków odwoławczych. Byłoby jednakże błędem wykluczyć zupełnie kasację z programu postępowania układowego, bo zagrażałoby to niebezpieczeństwem, że praktyka pójdzie różnemi odmiennemi torami dzielnicowemi, mimo jednolitej ustawy.

Samo się przez się rozumie, że kasacja nie może być dopuszczoną co do każdego postanowienia. W postępowaniu układowem najważniejsze są dwa stadja: decyzja co do dopuszczenia postępowania i co do zatwierdzenia układu. W pierwszym kierunku wskazanąby była kasacja w razie odmowy otwarcia postępowania, w drugim kierunku tak w razie zatwierdzenia, jak i niezatwierdzenia układu.

Dr. ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI
Lublin.

Jeszcze kilka uwag na temat wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim.*)

I. Mniej więcej przed rokiem zelektryzowała lwowski świat prawniczy wiadomość, że w pewnej sprawie karnej wy-

*) W Czasopiśmie sędziowskiem za marzec—kwiecień 1934 ukazała się moja rozprawka p. t. „Art. 291 kodeksu karnego, a przedmiotowa właściwość sądu". Zaznaczam, że artykuł niniejszy różni się zasadniczo od rozprawki ogłoszonej w Czasopiśmie sędziowskiem; w tamtej rozprawce idzie o kwestję właściwości sądu do rozpoznania sprawy, natomiast w niniejszym artykule jest mowa o maksymalnym wymiarze kary pozbawienia wolności, jaki może stosować sąd grodzki.

mierzył sędzia grodzki w Winnikach pewnemu recydywiście karę $7^1/_2$ lat więzienia za kradzież kilku kur. Jakkolwiek polski kodeks karny, oraz znowelizowany art. 16 K. p. k. obowiązywały już od 1 września 1932 r, to jednak dopiero pod wpływem owej winnickiej rzeczywistości koła prawnicze lwowskie zaczęły się na serjo zastanawiać nad tem, czy jest dopuszczalne, aby sędzia grodzki mógł wymierzyć karę $7^1/_2$ letniego więzienia.[1]) Symptomem rozważań na ten temat była żywa wymiana myśli pomiędzy różnymi prawnikami sądowymi, referat i długa namiętna dyskusja w Zakładzie prawa karnego Uniwersytetu lwowskiego, a nadto kilka artykułów ogłoszonych drukiem.[2])

Na tle całego tego materjału dyskusyjnego wyłoniły się dwa zapatrywania:

a) Wedle jednych sąd grodzki może wymierzyć odnośnie do niektórych przestępstw wyliczonych w § 2 art. 16 k. p. k. karę 5 letniego, a w przypadku recydywy, zawodowości i nawyknienia nawet $7^1/_2$ letniego więzienia. — Zwolennicy tego poglądu posługują się między innemi następującemi argumentami: a) decydujące znaczenie w tej sprawie ma art. 16 k. p. k. w związku z przepisami kodeksu karnego cytowanemi w § 2 art. 16 k. p. k. i brak przepisu, któryby ograniczał w tych wypadkach ustawowy wymiar kary. — b) art. 9 przep. wprow. k. p. k. został milcząco uchylony, pozatem przepis ten dotyczył tylko obszaru prawa austrjackiego i niemieckiego; kto zatem twierdzi, że przepis ten obowiązuje jeszcze, musiałby temsamem przyjąć, że mimo unifikacji ustawodawstwa obowiązuje on tylko na części obszaru Rzeczypospolitej, a taka konstrukcja nie jest do pomyślenia; — c) gdyby ustawodawca chciał ograniczyć sędziego w wymiarze kary, byłby o tem wspomniał, jako o kwestji zasadniczej, w kodeksie postępowania karnego, a nie w przepisach wprowadzających ten kodeks, które regulują różne kwestje drugorzędne; — d) uzależnianie wymiaru kary od wartości mienia (1000 zł.) stoi w sprzeczności z duchem

[1]) Niezależnie od tego również poza okręgiem lwowskiego sądu apelacyjnego kwestja ta budziła zainteresowanie; por. **Siewierski:** „Utrata mocy obowiązującej art. 8 i 9 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, a granica górna stosowania kary pozbawienia wolności przez sąd grodzki". (Głos Sądownictwa, IV, str. 609, Warszawa 1932) oraz referat adwokata **Lisowskiego** p. t. „Art. 16 k. p. k. i odnośne przepisy wprowadzające", wygłoszony w Towarzystwie Prawniczem w Lublinie w grudniu 1932 r.

[2]) Por. **Lindert:** „Jaki najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności orzec może Sąd grodzki? (Czasopismo Sędziowskie, VII, str. 156 sq); — **Zubrzycki:** „O granicach wymiaru kary za przestępstwa wymienione w § 2, art. 16 k. p. k." (to samo czasopismo, VII, str. 179 sq); — **Chirowski:** „Do dyskusji na temat: Jaki najwyższy wymiar kary orzec może Sąd grodzki — słów kilka" (to samo czasopismo, VII, str. 186 sq.).

kodeksu karnego, a zwłaszcza z art. 54 k. k.; — e) wedle § 1 art 32 k. p. k. sąd grodzki wydaje wyrok łączny, w którym to przypadku kara jest ograniczona jedynie przepisem art. 31 k. k., a nie postanowieniem § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k.

b) Inni są zdania, że sąd grodzki nawet co do przestępstw wymienionych w § 2 art. 16 k. p. k., a więc zagrożonych karą 5 letniego więzienia, może wymierzyć zasadniczo karę jedynie 2 letniego, a ze względu na okoliczności z § 3 art. 16 k. p. k. karę 3 letniego więzienia lub aresztu. — Na poparcie tej tezy przytacza się głównie, że: a) okoliczność, iż do kompetencji sądu grodzkiego należą sprawy o przestępstwa wymienione w § 2 art. 16 k. p. k. tylko pod warunkiem, że wartość mienia nie przenosi tysiąca zł. — nie jest bez znaczenia dla wymiaru kary; — b) art. 9 § 3 przep. wprow. k. p. k. obowiązuje, gdyż nie został on ani wyraźnie uchylony, ani też treść jego nie została w inny sposób ustawowo unormowana; — c) gdyby sędzia grodzki mógł wymierzyć karę większą niż 2 lata pozbawienia wolności (zasadniczo) zachodziłby dziwny stosunek między art. 21, a 491 § 1 k. p. k., mianowicie sędzia okręgowy byłby wyposażony w wyższą jurysdykcję, niż sędzia apelacyjny, sędzia okręgowy mógłby bowiem rozpatrywać apelację od wyroku skazującego na karę $7^1/_2$ letniego więzienia, natomiast sędzia apelacyjny mógłby rozpatrywać tylko taką sprawę, w której sędzia okręgowy orzekający w myśl art. 381 § 1 k. p. k., wymierzył najwyżej 2 lata pozbawienia wolności.

Naogół zwycięsko wyszedł z polemiki pogląd pierwszy (ad a)) i zdawałoby się, że sprawa została wyjaśniona, że zagadnienie przestało być aktualne; niestety tak nie jest, zagadnienie to jest ciągle aktualne, ciągle jeszcze można spotkać się z brakiem zdecydowanego stanowiska w kwestji maksymalnego wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim. Dlatego właśnie chcę tej sprawie poświęcić kilka uwag — zwłaszcza, że nie mam tego przekonania, iż w dotychczasowej polemice rozstrzygnięto problem w właściwej płaszczyźnie.

Zwolennicy obu poglądów zbyt jednostronnie ujmują zagadnienie, nic więc dziwnego, że konkluzje są tak krańcowo odmienne i bezkompromisowe. Zaznaczam, że w rozważaniach swoich nie będę dotykał tych wszystkich kwestyj, któreby de lege ferenda mogły przemawiać za lub przeciwko takiemu, czy innemu wymiarowi kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim. Ograniczę się jedynie do zbadania d o p u s z c z a l n o ś c i maksymalnego wymiaru tej kary na tle pozytywnych przepisów ustawowych. Inaczej mówiąc, nie będę się zastanawiał nad tem, czy kara n. p. 5 letniego więzienia wymierzona przez sąd grodzki odpowiada przeciętnemu poczuciu prawnemu, interesom bezpieczeństwa i przyzwyczajeniom społeczeństwa, czy

zatem słuszną jest rzeczą, aby sędziemu grodzkiemu dawać do dyspozycji takie właśnie kwantum kary pozbawienia wolności — mojem zdaniem będzie jedynie zbadanie, czy de lege lata, a więc w świetle obowiązujących postanowień tego rodzaju wymiar kary jest dopuszczalny.

II. Zasadniczo rozumiemy przez kompetencję, czyli właściwość przedmiotową sądu karnego tak możność rozpoznania pewnej sprawy ze względu na kategorję przestępstwa, lub sankcję karną[3]) — jak również możność wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia w związku z poszczególnemi przestępstwami. Jeżeli więc ustawa upoważnia sąd pewnej kategorji do rozpoznania sprawy o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, w takim razie tenże sąd może wymierzyć w konkretnym przypadku karę pozbawienia wolności do lat 5.

Zdarzają się jednak przypadki, że ustawa przydziela wprawdzie pewnemu sądowi do rozpoznania sprawy o przestępstwa zagrożone pewną maksymalną karą, jednakże zarazem ogranicza tenże sąd co do wymiaru kary in concreto, zakreślając mu granicę, poza którą nie może on wyjść, a która jest znacznie niższa, niż maximum zagrożenia ustawowego za dane przestępstwo. N. p. ustawa przydziela sądowi grodzkiemu do rozpoznania sprawy o pewne przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, jednakże równocześnie przepisuje, że temuż sądowi nie wolno w konkretnym przypadku wymierzyć surowszej kary jak 2 lata pozbawienia wolności

I w jednym i w drugim przypadku sytuacja jest zupełnie jasna i nie może być na ten temat żadnej dyskusji: w pierwszym przypadku sąd może wymierzyć nawet 5 lat, w drugim zaś najwyżej 2 lata pozbawienia wolności. Na wszelkie ewentualne zarzuty, dotyczące takiego rozstrzygnięcia kwestji jest tylko jedna, ale niezawodnie skuteczna odpowiedź: ustawa tak chce i sprawa skończona!

Jakże się przedstawia nasze zagadnienie na tle obowiązujących przepisów proceduralnych? — Wedle art. 16 k. p. k. sąd grodzki rozpatruje sprawy: a) o wszystkie — z wyjątkiem wyliczonych w art. 17 k. p k. — przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do 2 lat (lub grzywną, albo obiema temi karami łącznie); — b) o przestępstwa wymienione w art. 160, 257, 262 § 1 i 2, 264, 267, 268 i 269 kodeksu karnego z r.

---

[3]) Klasycznym przykładem uregulowania przedmiotowej właściwości sądów z punktu widzenia kategorji przestępstwa jest franc. Code d' instruction criminelle, wedle którego trzem kategorjom przestępstwa odpowiadają trzy kategorje sądów. Wedle polskiego kodeksu postępowania karnego tem kryterjum, które decyduje o rzeczowej kompetencji sądu jest zasadniczo sankcja karna, a nie kategorja, względnie charakter przestępstwa.

1932, jeżeli wartość mienia nie przenosi 1000 złotych; — c) o przestępstwa wymienione pod literą a) i b) choćby za nie groziła kara wyższa, niż zasadniczy wymiar ustawowy, a to ze względu na powrót do przestępstwa, zawodowość lub nawyknienie.

A zatem na podstawie art. 16 k. p. k. sąd grodzki może wymierzyć karę pozbawienia wolności na czas: a) **2 lat** za przestępstwa wymienione w § 1 tegoż artykułu; — b) **3 lat** za przestępstwa z art. 262 § 1 i 267 k. k.; — c) **5 lat** za przestępstwa z art. 160, 257, 262 § 2, 264, 268 i 269 k. k ; — d) **3 lat** za przestępstwa wymienione w § 1 w związku z okolicznościami z § 3 art. 16 k. p. k.; — e) **4½ lat** za przestępstwa z art. 262 § 1 i 267 k. k. w związku z okolicznościami z § 3 art. 16 k. p. k.; — f) **7½ lat** za przestępstwa z art. 160, 257, 262 § 2, 264, 268 i 269 k. k. w związku z okolicznościami z § 3 art 16 k. p. k.

Konkluzji tej nie stoi wcale na przeszkodzie okoliczność, że wedle przepisu § 2 art. 16 k. p. k. sąd grodzki rozpoznaje sprawy o przestępstwa w tym przepisie wymienione pod warunkiem, że wartość mienia nie przenosi tysiąca złotych, jak również i ta okoliczność, że w przypadku wymierzenia przez sędziego grodzkiego kary wyższej, niż 2 lata pozbawienia wolności, sędzia okręgowy byłby na mocy art. 21 k. p. k. wyposażony w większą jurysdykcję w przypadku założenia apelacji, niż sędzia apelacyjny na mocy art. 491 § 1 k. p. k. Ze względu na niedwuznaczne brzmienie art. 16 k. p. k.[4]) okoliczności te nie mogą stanowić trafnych argumentów na uzasadnienie niedopuszczalności wyższego wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim, niż 2 lata więzienia lub aresztu.[5])

Sprawa komplikuje się jednak ze względu na art. 9 przep.

---

[4]) Nadto wedle art. 54 k. k. wartość mienia nie jest okolicznością, któraby w sposób decydujący wpływała na wymiar kary. Jest to stanowisko słuszne, gdyż np. kradzież mienia wartości 100 zł. może być w pewnych warunkach znacznie w i ę k s z e m i c i ę ż s z e m przestępstwem, niż kradzież mienia wartości ponad 1.000 zł. w innych warunkach.

[5]) Z drugiej strony nie wytrzymuje również krytyki argument, że, gdyby sąd grodzki miał być ograniczony w wymiarze kary pozbawienia wolności do 2 lat, byłoby to uregulowane w samym kodeksie postępowania karnego, jako ustawie zasadniczej dla procesu karnego, a nie w przepisach wprowadzających, a więc ustawie regulującej pewne kwestje dalszorzędne. — Taki argument byłby niewątpliwie przekonywający, gdyby nasze ustawodawstwo nie pozostawiało nic do życzenia z punktu widzenia umiejętności kodyfikacyjnych. Jako kontrargument można zacytować następujący przypadek, który wykaże, że wybitnie zasadniczej natury postanowienie znajduje się w wybitnie niewłaściwem dla siebie miejscu. — Na zas. art. 275 § 3 k. p. k. służy pokrzywdzonemu zażalenie na postanowienie sędziego śledczego o umorzeniu śledztwa. Wyobraźmy sobie że pokrzywdzony złożył zażalenie, które zostało uwzględnione. Co dalej robić? — K. p. k. ani jednem słowem nie rozwiązuje tej kwestji, natomiast rozstrzyga ją **regulamin karny** wewnętrznego urzędowania sądów karnych, postanawiając, że

wprow. k. p. k. Przepis ten wprowadzony nowelą z 21 stycznia 1932 r. (Dz. U. R. P. Nr. 10, poz. 60) nie został do dnia dzisiejszego wyraźnie uchylony żadnym innym przepisem ustawowym. Ze względu jednak na to, że treść § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. została odmiennie uregulowana przepisem znowelizowanego art. 16 k. p. k., mówi i pisze się często, że § 1, a wraz z nim cały art. 9 przep. wprow. k. p. k. został milcząco uchylony.[6]) Na poparcie tej tezy powołuje się okoliczność, że art. 9 przep. wprow. k. p. k. nie dotyczył wcale obszaru prawa rosyjskiego, że zatem „nie do pomyślenia jest", iżby art. 9 przep. wprow. k. p k. mimo unifikacji ustawodawstwa obowiązywał tylko w tych dzielnicach Polski, w których dawniej obowiązywały kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r. 1852.[7])

Przeciwnicy tego poglądu twierdzą,[8]) że o ile nawet § 1 art. 9 przep wprow. k. p. k. stał się nieaktualnym, to w każdym razie pozostał w mocy obowiązującej § 3 tegoż artykułu, który właśnie zakreśla sądowi grodzkiemu wymiar kary do 2, względnie 3 lat, a który ze względu na ogólną swoją treść odnosi się nietylko do dawnych obszarów prawa austrjackiego i niemieckiego (jak § 1 art. 9 przep. wprow), lecz do obszaru całej Polski. Że § 3 art. 9 przep. wprow. odnosi się do obszaru całej Polski, dowodzić ma okoliczność, iż tenże § 3 powołuje się na § 1 (art. 9 przep. wprow. k. p. k.), który podając właściwość sądów grodzkich wymienia art. 16 k. p k., a ten ostatni obowiązuje przecież na całym terenie Polski.[9])

---

sąd okręgowy, między innemi, może w takim przypadku zwrócić akta prokuratorowi celem wniesienia aktu oskarżenia. A więc widzimy, że kwestja tak zasadnicza (sąd zleca prokuratorowi wniesienie aktu oskarżenia w sprawie, w której on postawił wniosek, lub wyraził zgodę na umorzenie!), znajduje swoje pomieszczenie w wewnętrznej instrukcji sądowej, w której między innemi jest mowa o biurowości sądowej i o kolorze papierka naklejanego na akta sądowe, zależnie od tego czy sprawa jest aresztancka czy nie...

[6]) Tak n. p. **Mogilnicki**: Kodeks postępowania karnego, komentarz, Kraków, 1933, str. 970 pisze: „art. 8 i 9 straciły moc (571/32)." Z tego cytatu wynikałoby, że przepisem uchylającym art. 8 i 9 przep. wprow. k. p. k jest ustawa zamieszczona w Dzienniku ustaw z r. 1932 pod poz. 571 i pod tą pozycją figuruje kodeks karny, który wcale nie zajmuje się znoszeniem mocy obow. art. 8 i 9 przep. wprow. k. p. k. **Peiper**: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1933, str. 946 pisze: „Art. 8 i 9 uchylone", przyczem nie podaje przepisu uchylającego. Autor ten nie jest widocznie głęboko przekonany o uchyleniu art. 9 przep. wprow. k. p. k., gdyż w innem miejscu swego komentarza, mianowicie na str. 55 cytuje wyraźnie art. 9 § 3 p. w. k. p. k. omawiając kwestję ewentualnego podwyższenia kary w przypadku zastosowania art. 291 k. k.

[7]) Por. **Zubrzycki** l. c. str. 181, **Siewierski** l. c. str. 610.

[8]) Por. **Lindert** l. c. str. 157. O takich przeciwnikach wspomina również **Siewierski** l. c. str. 610.

[9]) Jest to argument adw. **Lisowskiego** podniesiony w referacie wygłoszonym w Towarzystwie Prawniczem w Lublinie.

Otóż co się tyczy wyrażonych poglądów na kwestję egzystencji art. 9 przep. wprow. k. p. k., trzeba zaznaczyć, że nie są one całkiem trafne i nie rozwiązują należycie zagadnienia. Z jednej bowiem strony nie jest wcale „konstrukcją nie do pomyślenia", aby pewien przepis obowiązywał mimo unifikacji ustawodawstwa tylko w pewnych, a nie obowiązywał w innych dzielnicach tego samego kraju (exemplum: przepisy o sądach przysięgłych obowiązują w Małopolsce, a nie obowiązują w innych częściach Polski); z drugiej zaś strony nietrafny jest argument, że § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k., cytując § 1 tegoż artykułu, a temsamem art. 16 k. p. k. rozciąga swą moc obowiązującą na teren całej Polski. W § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. są wprawdzie cytowane art. 15 i 16 k. p. k. w brzmieniu z przed 1 września 1932 r., jednakże z cytatu tego nie wolno wysnuwać zbyt daleko idących, a przytem opacznych wniosków; ponieważ art. 15 k. p. k. (obecnie art. 16) nie przewidywał w § 1 wyższej sankcji niż 2 lata, a w § 2 wyższej, niż 3 lata pozbawienia wolności, przeto z zestawienia art. 15 k. p. k. z § 3 art. 9. przep. wprow. k. p. k. wynika, że zacytowanie w § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. postanowienia § 1 tegoż artykułu, nie odnosi się do art. 15 k. p k., lecz tylko do przypadków wymienionych pod l. 1—9) w dalszym ciągu § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k., w których sankcja karna ustawowa jest wyższa niż 2 lata pozbawienia wolności. — Wszak byłoby nonsensem, aby ustawa zakazywała w § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. wymierzania wyższej kary niż 2 lata pozbawienia wolności w stosunku do przestępstw z dawnego art 15 § 1 k. p. k., skoro wedle tego właśnie przepisu maximum kary pozbawienia wolności to **2 lata!** A zatem podobnie jak przed 1 września 1932, tak i po tej dacie przepis § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. może się odnosić jedynie do tych części Polski, w których przed 1 września 1932 obowiązywały: Kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r. 1852 [10])

Argumentem mającym decydujące znaczenie in puncto obowiązywania, względnie nieobowiązywania art. 9 przep. wprow. k. p. k. i wpływu tej okoliczności na wymiar kary po-

[10]) W tekście procedury karnej wydanej przez **Laniewskiego-Sobolewskiego,** Lwów 1933 na str. 141 jest w § 3 art. 9 przep wprow. k. p. k. zacytowany w trzecim wierszu z góry w nawiasie art. 16 § 3 k. p. k. Jest to otóż błąd, gdyż ma być zacytowany art. 15 § 2 k. p. k. (Zob. Dz. U. R P. Nr. 10 poz. 60). Błąd ten może prowadzić na bezdroża w rozważaniach na temat mocy obowiązującej § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. Gdyby bowiem istotnie był zacytowany art. 16 § 3 k. p. k., a zatem znowelizowany przepis, który wspomina o karze 5-letniego ($7^1/_2$ letniego) pozbawienia wolności, zgadzający się pod względem cyfrowym z jednolitym tekstem i numeracją całego k. p. k., możnaby przypuszczać, że § 3 art. 9 przep wprow. k. p. k., posługując się obowiązującą numeracją k. p. k., rozciągającego się na całą Polskę, rozszerza swoją moc również na dawną dzielnicę rosyjską.

zbawienia wolności w sądzie grodzkim, są postanowienia art. 21 i 22 § 1, 2 przep. wprow. kodeks karny i prawo o wykroczeniach.[11]) Na podstawie tych dwu artykułów dochodzimy do następujących wniosków:

a) Jeżeli sprawa była wszczęta przed 1 września 1932, sąd grodzki na terenie całej Polski nie może wymierzyć po 1 września 1932 surowszej kary pozbawienia wolności, niż zasadniczo **2 lata**, a w przypadku recydywy, zawodowości i nawyknienia **3 lata;**

b) Jeżeli przestępstwo popełniono przed 1 września 1932, a sprawę o to przestępstwo wszczęto po 1 września 1932, w takim razie trzeba odróżnić czy: 1) przestępstwo to zakwalifikowano w akcie oskarżenia według dawnej, dzielnicowej ustawy karnej, czy też — 2) zakwalifikowano je według polskiego kodeksu karnego. — W przypadku ad 1) sąd grodzki może w tych częściach Polski, w których dawniej obowiązywały kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r 1852, wymierzyć za jedno z przestępstw wymienionych w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. (jak również za każde przestępstwo wymienione w § 1 dawnego art. 15 k. p. k.) zasadniczo jedynie **2 lata,** a w przypadku wspomnianych ustawowych okoliczności obciążających **3 lata** pozbawienia wolności — Sąd grodzki nie może wymierzyć w tym przypadku wyższej kary, choćby się następnie okazało, że przestępstwo należy rozpoznać i wymierzyć za nie karę wedle polskiego kodeksu karnego. (Na obszarze dawnego kodeksu karnego rosyjskiego z r. 1903 może sąd grodzki wymierzyć w tym przypadku karę na podstawie dawnego art. 15 k. p. k.). W przypadku ad 2) sąd grodzki na terenie całej Polski może wymierzyć taką karę pozbawienia wolności, jaką przewiduje znowelizowany art. 16 k. p. k., a zatem 2 lata, 3 lata, 5 lat, 3 lata, $4^1/_2$ lat, $7^1/_2$ lat — zależnie od tego, z jaką sytuacją z art. 16 k. p. k. będziemy mieli do czynienia. Sąd grodzki może wymierzyć jedną z tych kar, choćby się następnie okazało, że przestępstwo należało

---

[11]) **Art 21:** „W sprawach, wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, właściwość sądów i innych władz orzekających pozostaje niezmieniona".

Art. 22 § 1. „Jeżeli w myśl art. 2 kodeksu karnego czyn zakwalifikowano w akcie oskarżenia według dawnej ustawy, stosuje się do właściwości sądu art. 15-16 i 18 kodeksu postępowania karnego i art. 8 i 9 przepisów wprowadzających ten kodeks w brzmieniu dotychczasowem (Dz U. R. P. z 1928 r. Nr. 33, poz. 313 i 314 i z r. 1932 Nr. 10 poz. 60). Właściwość ta nie podlega zmianie, choćby następnie okazało się, że czyn należy ocenić według kodeksu karnego lub prawa o wykroczeniach. — § 2. Jeżeli czyn zakwalifikowano w akcie oskarżenia według kodeksu karnego stosuje się do właściwości sądu przepisy art. 15-16 i 18 kodeksu postępowania karnego w brzmieniu art. 17 niniejszego rozporządzenia. Właściwość ta nie podlega zmianie, choćby następnie okazało się, że czyn należy ocenić według dawnej ustawy karnej".

rozpoznać i wymierzyć za nie karę według jednej z dawnych, dzielnicowych ustaw karnych.

Na podstawie art. 22 § 1 i 2 przep. wprow. Kodeks karny i prawo o wykroczeniach okazuje się zatem, że art. 9 przep. wprow. k. p. k. wcale nie został uchylony[12]); narazie może on mieć ciągle zastosowanie, dopóki choć w jednej prokuraturze na ziemiach dawnego zaboru austrjackiego i niemieckiego znajdują się akta spraw o jedno z przestępstw wymienionych w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k., a popełnionych przed 1 września 1932 r. o ile sprawa dojdzie do sądu. W miarę zmniejszania się liczby takich spraw, coraz rzadsze zastosowanie będzie miał art. 9 przep. wprow. k. p. k. aż wreszcie całkowicie wyjdzie z użycia, do czego nota bene dzielnie może się przyczynić ewentualna nowa ustawa amnestyjna.

III. Dotychczas była mowa o wymiarze kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim w odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest jedno przestępstwo. Może się jednak zdarzyć, że sąd grodzki znajdzie się w takiej sytuacji, iż będzie musiał orzec karę łączną, ze względu: a) na zbieg przestępstw (art. 31 k. k.), bądź też — b) z okazji wydawania wyroku łącznego (art. 32 k. p. k. i art. 35 k. k.). Zachodzi więc pytanie, jaką maksymalną karę pozbawienia wolności może orzec sąd grodzki w związku z temi dwoma przypadkami?

Odpowiedź na to pytanie zależy od rozstrzygnięcia kwestji, jaki charakter w stosunku do kompetencji sądu mają przepisy ustawowe, dotyczące wymiaru kary łącznej, w szczególności, czy i o ile wpływają one na tę kompetencję sądu, określoną przepisami ustaw procesowych. Otóż należy zauważyć, że te przepisy o karze łącznej grają zupełnie taką samą rolę, jak przepisy pozwalające, czy zobowiązujące sąd do podwyższenia kary ze względu na zaistnienie specjalnych okoliczności, np. art. 60 k. k., art. 42 § 2 k. k., art. 291 k. k., art. 16 § 3 k. p. k. — Podobnie jak te ostatnie, tak i przepisy o karze łącznej, określają pewne maximum w stosunku do wymiaru ustawowego lub sędziowskiego, poza które sąd wyjść nie może.[13])

Odpowiedź na postawione pytanie co do maximum wymiaru w przypadku kary łącznej jest więc następująca:

---

[12]) Por. **Nisenson-Siewierski:** Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Warszawa 1933 str. 18. Jest to uwaga nieścisła. Natomiast trafne uwagi na temat art. 9 przep. wprow. k. p. k. zamieszczają ci autorowie na str. 16 tegoż komentarza. — Por. również **Mogilnicki** l. c. str. 55 (sprzeczność z uwagą na str. 970). Nie został również uchylony art. 8 przep. wprow. k. p. k. odnośnie do przestępstw popełnionych przed 1 IX 1932, a zakwalifikowanych w akcie oskarżenia według jednej z dawnych ustaw karnych dzielnicowych.

[13]) Por. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego, Nr. 263 31 (Wyrok z 25 II 931) oraz **Nisenson-Siewierski** l. c. str. 18.

a) W sprawach wszczętych przed 1 września 1932 wysokość kary, którą ma orzec sąd grodzki ze względu na zbieg przestępstw (stanowiących przedmiot tego samego osądzenia) lub z okazji wydawania wyroku łącznego, zależeć będzie od odnośnych przepisów dzielnicowych ustaw karnych;

b) w sprawach o przestępstwa wyliczone w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. jakoteż inne przestępstwa popełnionie przed 1 września 1932, a należące do kompetencji sądu grodzkiego, które to sprawy wszczęto po 1 września 1932, trzeba rozróżnić jak zakwalifikowano dane przestępstwo w akcie oskarżenia. Jeżeli je zakwalifikowano według dawnej ustawy, w takim razie wysokość kary, którą ma orzec sąd grodzki ze względu na zbieg przestępstw (art. 31 k. k.) lub z okazji wydawania wyroku łącznego zależeć będzie od odnośnych przepisów dzielnicowych ustaw karnych (choćby się nawet potem okazało, że sprawę należało ocenić według obowiązującego kodeksu karnego). Jeżeli jednak zakwalifikowano te przestępstwa według obowiązującego kodeksu karnego, wysokość kary łącznej[14]) wymierzonej przez sąd grodzki zależeć będzie od wymogów art. 31 § 2 k. k., a zatem maximum abstrakcyjne może wynosić $7^1/_2$ lat więzienia (choćby się nawet potem okazało, że sprawę należało ocenić wedle dawnej ustawy karnej dzielnicowej).

c) W sprawach o przestępstwa popełnione po 1 września 1932, kara łączna, którą ma orzec sąd grodzki musi się stosować do art. 31 § 2 k. k., a zatem jej maximum abstrakcyjne nie może wykraczać poza $7^1/_2$ lat więzienia.

d) Jeżeli w sprawie karnej chodzi o przestępstwa, z których część została popełniona przed 1 września 1932, pozostała zaś część po 1 września 1932, wysokość kary łącznej, którą ma orzec sąd grodzki musi się stosować do wymogów art 31 § 2 k. k. choćby przestępstwa popełnione przed 1 września 1932 były zakwalifikowane w akcie oskarżenia według dawnej ustawy karnej dzielnicowej.[15])

---

[14]) Tak w przypadku zbiegu przestępstw będących przedmiotem tego samego osądzenia (art. 31 k. k.) jak i w przypadku wyroku łącznego (art. 32 k. p. k. i art. 35 k. k.)

[15]) Zob. art. 11 § 2 przep. wprow. kod. kar. „W przypadku zbiegu przestępstw, do których zastosowano ustawę dawną i ustawę nową, karę łączną orzeka się według przepisów art. 31-36 kodeksu karnego".

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, (Jordanów).

Ustne ogłoszenie sentencji wyroku na piśmie w Kpc.

I. Wyrok może być wydany dopiero po zamknięciu rozprawy.

Zamknąć rozprawę można zwykle dopiero wówczas, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną (art. 240. § 1. k. p. c.).

Można zamknąć rozprawę również w przypadku, gdy ma być przeprowadzony jeszcze dowód przez sędziego wyznaczonego lub przez inny sąd, albo też, gdy ma być przeprowadzony dowód z aktów lub wyjaśnień władz, a rozprawę co do tych dowodów sąd uzna za zbyteczną. (art. 240. § 2. k. p. c.).

Po zamknięciu rozprawy w przypadku wymienionym w art. 240. § 1. k. p. c. sąd musi jeszcze raz zbadać, czy sprawa jest tak wyjaśniona, że może nastąpić stanowcze rozstrzygnięcie stosunku spornego i gdy uzna, że tak jest, wydaje wyrok, pisze sentencję wyroku i podpisuje, tudzież ogłasza ją na tem samem posiedzeniu sądowem. (art. 349. § 1. k. p. c.). W sprawie zawiłej sąd może odroczyć ogłoszenie sentencji na czas do dwóch tygodni. Datę ogłoszenia sentencji należy obwieścić niezwłocznie po zamknięciu rozprawy. (art. 349. § 2. k. p. c.).

W razie zamknięcia rozprawy na podstawie art. 240. § 1. k. p. c., sąd wśród warunków określonych w art. 339. k. p. c. t. j. jeśli sprawa jest dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia stosunku spornego, zawsze ogłasza sentencję wyroku bądź to na tem samem, bądź też na dalszem posiedzeniu sądowem. Sentencję wyroku może oczywiście sąd ogłosić wtedy tylko, jeżeli poprzednio wyrok wydał i przynajmniej jego sentencję sporządził na piśmie i podpisał. (art. 347 i 348 k. p. c.).

II. Na wniosek powoda będzie wydany przeciwko pozwanemu wyrok zaoczny, jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie, wyznaczone na rozprawę. (art. 359. § 1. k. p. c.). W razie nienadejścia dowodu doręczenia na dzień rozprawy, sąd może w ciągu następnych dwóch tygodni wydać wyrok zaoczny, jeżeli w tym czasie otrzyma dowód doręczenia (art. 361. k. p. c.). W tym przypadku sąd nie odracza posiedzenia sądowego celem ogłoszenia sentencji wyroku, gdyż nie wie, czy dowód doręczenia nadejdzie w ciągu dwóch tygodni, ani też w inny sposób nie ogłasza sentencji wyroku, lecz w razie nadejścia dowodu doręczenia w tym okresie, odrazu wydaje wyrok na

piśmie i z urzędu zarządza doręczenie jego wypisu obu stronom. (art. 368. § 2. k. p c.).

Między przypadkiem normalnym (art. 240 § 1), a przypadkiem niniejszym zachodzi ta różnica, że w pierwszym sprawa jest całkowicie wyjaśniona i dojrzała do rozstrzygnięcia, a w drugim zachodzi brak, który stoi na przeszkodzie natychmiastowemu rozstrzygnięciu sprawy i dopiero musi być usunięty. Ponieważ pierwszy przypadek nie jest podobny do drugiego, przeto nie można przepisów, odnoszących się do pierwszego, stosować w drodze podobieństwa do drugiego przypadku.

Gdyby sąd w ciągu następnych dwóch tygodni nie otrzymał dowodu doręczenia, nie mógłby już wydać wyroku zaocznego, lecz musiałby wyznaczyć nowe posiedzenie na rozprawę.

Możność żądania wyroku zaocznego przeciwko pozwanemu, który nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę, jest p r a w e m powoda. Prawo to jest b e z w a r u n k o w e m tylko wtedy, jeżeli nie ma żadnej przeszkody do wydania wyroku. Jeżeli jednak na dzień rozprawy nie nadejdzie dowód doręczenia, natenczas prawo to zależne jest od ziszczenia się dwóch warunków, a to: 1) by dowód doręczenia nadszedł do sądu; — 2) w ciągu następnych dwóch tygodni. W tym przypadku zatem prawo powoda ograniczone jest dwoma warunkami zawieszającemi. Jeżeli tylko jeden z tych warunków się nie ziści, powód nie nabędzie prawa żądania wydania wyroku zaocznego, a sąd nie będzie mógł tego prawa dla powoda urzeczywistnić. Z tych przyczyn trudno się zgodzić z zapatrywaniem p adw. Dra J. T a u b e r a, wyrażonem w jego pracy p. t. „Niektóre terminy w K. p. c.", (w Głosie Prawa X/12), jakoby sąd i w razie nadejścia dowodu doręczenia po upływie dwóch tygodni mógł wydać wyrok zaoczny i jakoby miał obowiązek czy prawo po nadejściu dowodu doręczenia, wyrok zaoczny ogłosić w nieobecności stron mimo nie obwieszczenia daty ogłoszenia sentencji wyroku. Natomiast nie można odmówić słuszności zapatrywaniu Szan. Autora, że, jeżeli dowód doręczenia nadszedł przed upływem dwóch tygodni, to sąd może już wydać wyrok zaoczny nawet po upływie dwóch tygodni, albowiem spełnianie czynności, w k. p. c. przewidzianych, jest nie prawem, lecz obowiązkiem sądu, a niema w k. p. c. przepisu, że jeżeli sąd nie dopełni w należytym czasie swego obowiązku, staje się wolnym od jego spełnienia. Prawu powoda żądania, odpowiada obowiązek sądu wydania wyroku zaocznego i jeżeli dowód doręczenia nadszedł przed upływem dwóch tygodni, powód nabył prawo żądania wydania wyroku zaocznego, a dla sądu powstał obowiązek wydania wyroku zaocznego w ciągu tych dwóch tygodni, a jeżeli sąd w tym okresie nie spełnił swego obowiązku, nie jest zwolniony od jego dopełnienia, lecz jest obowiązany dopełnić go później, tak jak w innych

przypadkach, w których miał dopełnić swego obowiązku niezwłocznie lub w zakreślonym terminie, lecz go nie dopełnił (np. art. 349 § 2, 398, 421 § 1, 430. k. p. c.).

Z art. 361. k. p. c. można wyprowadzić następującą zasadę: Jeżeli w chwili zamknięcia rozprawy sprawa nie jest jeszcze dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd po usunięciu przeszkody nie ogłasza sentencji wyroku, lecz wydaje wyrok na piśmie. Taka wykładnia odpowiada też przepisom noweli z dnia 27 października 1932. Dz. U. Rz. P. Nr. 93. poz. 302. Przed tą nowelą art. 358 (dawny 366) k. p. c. miał następujące brzmienie: „Rygor natychmiastowej wykonalności ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia wyroku lub od chwili wydania wyroku, jeżeli sąd odroczył jego wydanie". Ostatnie cztery słowa zastąpiła ta nowela słowami: „nie był ogłoszony". Nowela sama tedy przewiduje wydanie wyroku bez ogłoszenia jego sentencji. Takie wydanie wyroku niemożliwe jest w przypadku, gdy w chwili zamknięcia rozprawy sprawa dojrzałą jest do rozstrzygnięcia, gdyż w takim razie wyrok musi być bezwzględnie ogłoszony na tem samem, lub na następnem posiedzeniu sądowem, którego datę zaraz po zamknięciu rozprawy należy publicznie obwieścić (art. 339 i 349. §§ 1 i 2. k. p. c.).

Wydanie wyroku bez jego ogłoszenia możliwe jest tylko w przypadku, gdy w chwili zamknięcia rozprawy zachodzi przeszkoda udaremniająca natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego, która w przyszłości będzie usuniętą.

III. K. p. c. nie zawiera przepisów, jak sąd ma postąpić, gdy zamknął rozprawę, jeżeli ma być przeprowadzony dowód przez sędziego wyznaczonego, lub przez inny sąd, lub dowód z akt lub wyjaśnień władz, a sąd rozprawę co do tych dowodów uznał za zbyteczną, a następnie te dowody zostały przeprowadzone lub akta, albo też wyjaśnienia zostały sądowi nadesłane.

W braku przepisów ustawowych musi ten przypadek być rozstrzygnięty tylko w drodze podobieństwa.

Przypadek ten nie jest podobny do przypadku rozstrzygniętego w art. 339 i 349 k. p. c, gdyż w niniejszym przypadku zachodzi przeszkoda (brak dowodu, akt, lub wyjaśnień), uniemożliwiająca natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego. Z tej przyczyny nie możemy do niniejszego przypadku w drodze podobieństwa stosować przepisów art. 339 i 349 k. p. c.

Natomiast przypadek niniejszy podobny jest do przypadku, rozstrzygniętego w art. 361. k. p. c., gdyż w obu zachodzi przeszkoda, uniemożliwiająca po zamknięciu rozprawy natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego. Do niniejszego przypadku możemy zatem zastosować zasadę wyprowadzoną z art. 361. k. p. c.: Jeżeli rozprawę zamknięto na podstawie art. 240.

§ 2. k. p. c., chociaż brak jeszcze pewnych dowodów, akt, lub urzędowych wyjaśnień, natenczas sąd po przeprowadzeniu tych dowodów lub nadejściu wyjaśnień nie ogłasza sentencji wyroku, lecz wydaje wyrok na piśmie. W przypadku, wymienionym w art. 361 k. p. c, jeżeli dowód doręczenia nadejdzie po zamknięciu rozprawy, lecz jeszcze w dniu rozprawy, sąd może wydać wyrok zaoczny najpóźniej w ciągu następnych dwóch tygodni po usunięciu tej przeszkody. W przypadku wymienionym w art. 240 § 2 k. p. c. sąd również będzie obowiązany wydać wyrok najpóźniej w ciągu dwóch tygodni po usunięciu przeszkody, tj. po nadejściu protokołu przeprowadzenia dowodu, akt, lub wyjaśnień władzy. Prawo żądania wydania wyroku zaocznego jest pewnego rodzaju przywilejem, który mógł być ograniczony dwutygodniowym czasokresem, po bezskutecznym upływie którego prawo to wygasło. W przypadku, wymienionym w art. 240 k. p. c. zapada wyrok zwyczajny. Prawo żądania wydania takiego wyroku nie może być ograniczone czasokresem. Wyrok zwyczajny może zapaść, gdy będą usunięte wszystkie przeszkody, stojące na zawadzie rozstrzygnięciu stosunku spornego. Czas usunięcia tych przeszkód nie może być, w razie zamknięcia rozprawy na podstawie art. 240 § 2 k. p. c., z góry określony. Dlatego też ten przepis nie wprowadza żadnych ograniczeń co do czasu, kiedy wyrok ma być wydany. Rozumie się bowiem samo przez się. że dopiero wtedy, gdy będą przeprowadzone brakujące dowody, lub nadejdą brakujące akta, lub wyjaśnienia władzy.

Dr. ANZELM LUTWAK

Filipika przeciw doktrynie „praw rzeczowych" i „bezwzględnych"

na tle zagadnienia:

Czy do zrzeczenia się służebności gruntowej potrzeba zgody wierzycieli hipotecznych?

Praca ta urosła do większych rozmiarów. Trudne zagadnienie praktyczne, wskazane w podtytule, zniewoliło mnie do przestudjowania przestrzeganych święcie po dziś dzień, a wywodzących się z prawa rzymskiego konstrukcyj „praw rzeczowych" i „praw bezwzględnych", stanowiących też podstawowe założenie Autorów, którzy zagadnienie objęte podtytułem rozstrzygają — zdaniem mojem mylnie — w sensie twierdzącym.

Analizując otóż te założenia, doszedłem do „heretyckich" zgoła wyników, które o ile okażą się trafnemi — nie będą bez doniosłych skutków praktycznych, a mianowicie: że nie istnieją prawa „rzeczowe" ani „bezwzględne", że nie istnieje też „prawo własności" — że służebności oraz inne t. p. tak zw. prawa na rzeczy obcej, są zwyczajnemi obligacjami — że prawa obligacyjne są też jedyną kategorją „praw podmiotowych", poza któremi istnieje tylko statyczna substancja prawna, którą określam mianem „prawnego stanu władania", rozróżniając w jego sferze „stan władania majątkowego" (mienie = własność) i „stan władania osobowego" (t. zw. „prawa osobowe").

Tak więc kwestja natury praktycznej użyczyła mi podniety do pracy „u podstaw prawa prywatnego", które zdają mi się być sfałszowane przez doktrynę romanistyczną. Nie myślę atoli tą uwagą przesądzać wartości tej pracy — o tem oczywiście brak mi pojęcia. — Autor.

Zagadnienie objęte napisem ma dużą doniosłość praktyczną, a niemniej też teoretyczną, ileże nawiązuje się ono do szeregu podstawowych pojęć i instytucyj prawa prywatnego, które analizowane w związku z niem, okazują się same w sobie wysoce problematycznemi. Aby na wysunięte pytanie odpowiedzieć, nie wystarcza przystąpienie z gramatyką i logiką do austr. kodeksu cyw., gdyż on wyraźnej dla nas normy nie zawiera. Trzeba przeto sięgnąć do istoty służebności gruntowej i hipoteki i wniknąć w rozciągłość przedmiotową tych praw, ze względu zwłaszcza na ich zbieg odnośnie tej samej nieruchomości, przyczem trudno ominąć zawiłe problemy pojęć praw rzeczowych i bezwzględnych, oraz problem zrzeczenia się jako przyczyny umorzenia praw podmiotowych.

ROZDZIAŁ I.

1. **Stan faktyczny i pytanie.** — Na posiadłości gruntowej X przysługuje każdoczesnemu właścicielowi posiadłości gruntowej Y prawo służebności gruntowej, np. służebność pastwiska, wpisana na karcie ciężarów posiadłości X i zarazem uwidoczniona (w myśl § 7 ust. kraj. dla Gal z 20/3 1874, Nr. 29, Dz. u. kr. — oraz § 30 rozp. wykon. z 18/5 1874, Nr. 43 Dz. u. kr.) w II oddziale karty stanu posiadania posiadłości Y. Na karcie ciężarów posiadłości Y znajduje się szereg wpisów prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnych.

Właściciel pos. Y otóż pragnie przez odpowiednie oświadczenie woli (deklarację) zrzec się wspomnianej służebności i spowodować wykreślenie jej z karty ciężarów wykazu hip. X, i — rozumie się, — także z karty stanu posiadania wykazu hip. Y — przyczem drugorzędne już będą miały dla nas znaczenie kwestje, czy zrzeczenie się to może nastąpić jednostronnie lub też w porozumieniu umownem z właścicielem pos. X (o czem zresztą mimochodem będzie mowa), oraz czy zrzeczenie się umowne doszło do skutku odpłatnie lub nieodpłatnie.

Idzie o rozstrzygnięcie pytania: czy zrzeczenie się służebności grunt. przez właściciela pos. Y jest skuteczne samo przez się, niezależnie od zgody wierzycieli hipotecznych — (oczywiście w znaczeniu szerszem, obejmującem wszystkie prawa będące w myśl § 10 ust. kraj. z 20/3 1874 Nr. 29 Dz. u. kraj. przedmiotem wpisu na karcie ciężarów) — czy też skuteczność tego zrzeczenia się zależy od zgody tych wierzycieli; a w bezpośredniej łączności z tem pytaniem, to dalsze: czy sąd hipoteczny na podstawie deklaracji właściciela pos. Y (§ 32 u. h.) zezwalającej na wykreślenie służebności z karty C. pos. X oraz z karty A pos. Y, winien wykreślenia tejże dozwolić bezwarunkowo, czy tylko warunkowo, więc z zastrzeżeniem uwzględnienia praw wierzycieli hipotecznych (por. § 51 ust. hip.), czy też — o ile we wniosku ekstabulacyjnym nie wykazano zgody tych osób — wnioskowi odmówić?

2. **Stan doktryny i orzecznictwa.** — Znaczna, a zdaje się nawet, że przeważna część komentatorów a. k. c. (austr. kod. cyw.) i autorów dzieł systematycznych do a. k. c. pomija naszą kwestję milczeniem Tak np. nie znajdujemy jej w słynnych komentarzach i systemach takich autorów, jak Zeiller, Winiwarter, Kirchstetter, Unger, Schiffner, a z Polaków Till, Jaworski i Longchamps[1]) — aczkolwiek nie brak, rzecz prosta, w tych dzie-

[1]) v. **Zeiller:** Commentar über das allg. bürg. Ges. Buch für die gesamten deutschen Erbländer der oest. Monarchie, zob. tom II (1812) i IV (1813); — **Winiwarter:** Das oest. bürg. Recht, systematisch dargestellt, t. II

łach pewnych wątków okalających niejako naszą kwestję, wobec których też wypadnie nam przy sposobności zająć stanowisko.

Bezpośrednią wypowiedź w naszej kwestji znaleźliśmy tylko u Exnera, Bartscha, Ehrenzweiga, Stubenraucha, a z Polaków u Zolla i Wróblewskiego.[2]) Uczeni ci reprezentują dwa poglądy:

a) Wyznawany przez Exnera i Bartscha pogląd, że właściciel gruntu panującego ma prawo zrzec się służebności gruntowej bez potrzeby konsensu hipotekarjuszów, (sc. w znaczeniu szerszem j. w.), którym co prawda właściciel, jak wywodzi Exner, odpowiada obligacyjnie z tytułu odszkodowania, o ile przez to rozrządzenie (Verfügung) uszczuplił w znaczeniu § 458 wartość przedmiotu hipoteki. Właściciel bowiem obowiązany jest do utrzymywania dla swoich wierzycieli hipotecznych gruntu wraz z temi korzyściami prawnemi, które według księgi gruntowej są z nim połączone. Obligacyjna ta odpowiedzialność obciąża każdoczesnego właściciela gruntu panującego wobec hipotekarjuszy oraz ich prawonastępców, jeśli odnośna służebność była ujawniona we wykazie hip tej nieruchomości. W żadnym razie jednak odpowiedzialność ta, mająca charakter obligacyjny, nie może zapobiec rzeczowemu skutkowi rozrządzenia z nią sprzecznego. Bo kwestja, czy ekstabulacja służebności ze stanu

---

cz. I (1832); — **Kirchstetter:** Commentar zum oest. allg. Ges. Buche (1872); **Unger:** System des oest. Privatrechts, zob. t. I, 1892; — **Schiffner:** Systematisches Lehrbuch des oest. allg. Civilrechtes, 1877; — **Till:** Prawo prywatne austrjackie, t. I. Nauki ogólne, wyd. III, 1911 i t. II Wykład prawa rzeczowego austrjackiego, wyd. II, 1892; — **Jaworski:** Ustawy o księgach publicznych, 2 tomy, 1897; — **Longchamps de Berier:** Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922. — Także gruntowna monografja **Witolda Steinberga:** Prawo sąsiedzkie, 1933, choć bardzo pouczająca, nie dotyka naszej kwestji.

[2]) **Exner:** Das oesterreichische Hypothekenrecht, 1876, § 33, str. 222 nast. i § 38, str. 284; — **Bartsch:** Das oester. allgemeine Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung, IV wyd. 1905, str. 421; — **Ehrenzweig:** System des oest. allg. Priv.-rechts, t. I cz. II, 1923, § 259 str. 380; — **Stubenrauch:** Commentar zum oest. allg. bürg. Ges.-buche, wyd. VIII, t. I, 1902 ad § 524, str. 731, uw. 1); — **Zoll:** Prawo cywilne, t. II Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne, wyd. III, 1931, poz. 83, str. 101; — **Wróblewski:** Powszechny austr. kodeks cywilny, t. I, 1914, str. 413 ad § 457 k. c. uw 3) i str. 471 ad § 524 uw. 1); por. też ad § 294, str. 225 i 228 uw. 4) i 7. — Dla dokładności wymieniam ponadto niedostępną mi niestety i tylko przez Exnera bez tytułu cytowaną rozprawę **Gspana** w Zeitschrift f. oest. Rechtsgelehrsamkeit u. politische Gesetzeskunde (Wagnera), II/1836, str. 156 nast. Pogląd tego bądź co bądź mniej znanego autora, z którym w kilku uwagach rozprawia się Exner, staje po stronie grupy w tekście pod b) do głosu przychodzącej, a nawet wybiega dalej twierdzeniem — zgoła snać w piśmiennictwie i w orzecznictwie odosobnionem — iż zrzeczenie się służebności gruntowej przez uprawnionego zawisłe jest od zgody wierzycieli hipot. bez względu nawet na to, czy służebność jest uwidoczniona we wykazie gruntu władnącego czy nie.

biernego nieruchomości **służebnej** jest dopuszczalna i w jaki sposób skutkuje, może być podług zasad austrjackiego prawa hipotecznego rozstrzygnięta jedynie na podstawie stanu księgi tej właśnie nieruchomości **służebnej**, a nie może być żadną miarą uzależniona od treści foljów innych ciał hipotecznych. Związanie mocy dyspozycyjnej uprawnionego w zakresie swego prawa księgowego, chociażby nawet materjalnie zachodziło, co w danym przypadku na ogół bynajmniej nie zachodzi, musiałoby otrzymać swe ujawnienie tam, gdzie odnośna dyspozycja (sc. ekstabulacja) ma być księgowo przeprowadzona. Umorzenie zatem służebności gruntowej przysługującej pewnej nieruchomości[1]) bez konsensu hipotekarjuszów, jest wszędzie dopuszczalne i skuteczne, czy zaś i o ile stąd wypływa jakieś roszczenie odszkodowawcze przeciw inicjatorowi odciążenia, to rozstrzyga się podług norm prawa obligacyjnego dla każdego poszczególnego przypadku. — **Bartsch** przyłącza się bez zastrzeżeń do powyższych rozważań Exnera, wychodząc przytem z założenia, że przy ekstabulacji służebności gruntowych z wykazu służebnego, należy zarazem zarządzić wykreślenie adnotacji prawa służebności na karcie A gruntu panującego bez względu na to, czy strony o to wnosiły czy nie.

b) **Ehrenzweig** uczy, że w zasadzie służebność gaśnie skutkiem zrzeczenia się ze strony uprawnionego, a zgody na to ze strony zobowiązanego nie potrzeba nawet przy służebnościach odpłatnych (op. cit. § 259; por. też ibidem § 291, I). Niemniej jednak, jeśli grunt panujący jest zastawiony lub prawem użytkowania obciążony, nieodzowną jest zgoda wierzyciela zastawniczego lub użytkowcy (przyczem cytuje w uwadze normę § 876 niem. kod. cyw., której w prawie austr. niema, o czem jeszcze później). Bez tego konsensu można dozwolić ekstabulacji jedynie z zastrzeżeniem, iż w odniesieniu do hipotek i praw użytkowania stanie się ona prawnie skuteczną dopiero z wykreśleniem tychże; przyczem cytuje § 51 ust. hip.

Stubenrauch ad § 524, ust. 1) powtarza niemal dosłownie powyższe zdanie o dopuszczalności ekstabulacji służebności porzuconej — jedynie z zastrzeżeniem uwzględniającem istniejące hipoteki i prawa użytkowców podług **analogji** § 51 u. h., choć autor ten, jak wnosimy z uwagi Bartscha (l. cit. uw. 1) w poprzedniem wydaniu, był snać innego zdania.

Zoll w swem znakomitem „Prawie cywilnem" wyraża (t. II poz. 83, 1) zapatrywanie równoległe: „Jeżeli na gruncie panującym ciążą zastawy lub służebności osobiste, wówczas do zupełnego umorzenia służebności gruntowej przez zrzeczenie się właściciela gruntu panującego potrzeba także zgody in-

---

[1]) Rozpowszechnione wyrażenie fikcyjne, do którego jeszcze w toku tych uwag powrócimy.

nych osób, mających prawa na tym gruncie. Dlatego na podstawie deklaracji ekstabulacyjnej, wystawionej przez samego właściciela, mogłoby nastąpić wykreślenie służebności tylko z tym dodatkiem, że nie jest ono skuteczne wobec wierzycieli hipotecznych, użytkowcy i t. p. (arg. § 51 u. h.)".

Wróblewski w swem dziele (cyt. w uw. 2), objaśniając normy a. k. c. wyłącznie tylko orzeczeniami Sądu Najwyższego, które obsiewa jednak wielokrotnie głęboko światłemi uwagami, ogranicza się do przytoczenia nielicznych zresztą orzeczeń S. N. przyjmujących, że przynależnością (§ 294) mogą być także prawa i że w szczególności służebność gruntowa jest przynależnością (sc. gruntu panującego), której nie można wykreślić z hipoteki bez zezwolenia wierzycieli realności panującej, wyjąwszy, gdy służebność nie jest uwidoczniona na karcie posiadania realności panującej (op. cit. ad §§ 457 i 294). Tezy te przytacza Autor bez sprzeciwu, widocznie je zatem podziela.

Należy do tej grupy wreszcie też zaliczyć (zaznaczony już poprzednio, zob. uw. 2) pogląd Gspana, zwalczany przez Exnera, a oparty również na tezie, że służebność gruntowa stanowi przynależność gruntu panującego i że przeto do ekstabulacji tejże na podstawie zrzeczenia się, należy przy wniosku ekstabulacyjnym wykazać sądowi hipotecznemu bądź zgodę wierzycieli hip., bądź też (zapomocą wyciągu hip.) brak wierzytelności hip.

Stanowisko tego autora wyodrębnia się o tyle jako dalszy — trzeci z rzędu — pogląd, iż wiedzie w konsekwencji do odmówienia wprost wnioskowi ekstabulacyjnemu, o ile odrazu nie wykazano zgody lub braku wierzycieli hip., a więc do odmowy bezwarunkowej t. j. bez zastosowania § 51 u. h. Należy zaś przyznać, że wynik ten — o ilebyśmy musieli przyjąć jego przesłanki — byłby jedynie trafny. (Nawiasowo: być może, że i Wróblewski ten wynik podziela, skoro o §-fie 51 ust. hip. nie wspomina). Jak bowiem całkiem słusznie m. zd. orzekł austr. S. N. pod datą 1 czerwca 1892 L. 6529 (zbiór Nowaka, wzgl. Coumonta i Schreibera, t. VII, 1894, Nr. 234, str. 77) norma § 51 u. h. odnosi się syngularnie tylko do wierzytelności hipotecznych i nie daje się przeto stosować analogicznie do jakichkolwiek innych, prawem zastawu obciążonych praw hipotecznych.[4])

---

[4]) W danym przypadku chodziło o wykreślenie służebności użytkowania obciążonej hipotekami. Sąd I dozwolił wykreślenia z zastrzeżeniem § 51 u. h.; sądy wyższe dozwoliły wykreślenia bezwarunkowo t. j. z pominięciem zastrzeżenia § 51 u. h. — Przypadek ten jest dla nas pozatem o tyle jeszcze interesujący, że w dokumencie umownym o tę służebność użytkowania przewidziano ewentualne zrzeczenie się tejże przez uprawnionego, z czego S. N. wysnuł i ten jeszcze argument po-

J u d y k a t u r a do omawianego orzeczenia jest również skąpa. Znamienne jest w tej mierze, że tak wielcy prawnicy, jak T i l l i E x n e r wyznali, iż bezowocnie szukali za orzeczeniami.[5]) Pośrednio za poglądem grupy a) bo przeciw poglądowi grupy b), umiemy tylko przytoczyć wzmiankowane poprzednio orzeczenie z 1/VI 1892. — Za poglądem grupy b) powoływane są przez odnośnych Autorów (Wróblewski, Ehrenzweig, zob. też wyd. kod. austr. Dbałowskiego i Przeworskiego ad § 457 poz. 15) jedynie tylko następujące orzeczenia ze zbioru Glasera-Ungera: Nr. 8866 z 7/II 1882 — z tezą, iż służebności gruntowej ujawnionej na karcie A realności panującej, nie można wykreślić bez zezwolenia wierzycieli hipot., ponieważ wskutek ekstabulacji tego uwidocznienia przedmiot zastawu doznałby zmniejszenia wartości, a temsamem uszczuplenia; dalej: orzeczenia Gl. U. Nr. 2174 z 10/V 1865 — z tezą, iż (natomiast), gdy służebność n i e jest ujawniona na karcie posiadania realności panującej, można ją wyekstabulować b e z zgody wierzycieli hipotecznych.

Ponadto przytacza się na korzyść poglądu b) orzeczenie dotyczące już nie bezpośrednio służebności gruntowych, ale innych praw realnych t. j. poczytywanych za „związane" z własnością gruntu i zarazem przeto bądź za jego „część składową" bądź też za jego przynależność, jak np. orzeczenie Gl. U. tom 28 Nr. 13331 (z 25 VI 1890) z tezą, że grunt indemnizacyjny stanowi przynależność realności szczepowej; — orzeczenie Gl U. N. F. Nr. 3261 z 31/I 1900 wyrażające m. i. pogląd, że współwłasność almendy przysługująca każdoczesnym właścicielom pewnej grupy innych nieruchomości jest „rodzajem przynależności złączonej nierozdzielnie z posiadaniem tych nieruchomości"; — orzeczenie Gl. U. N. F. Nr. 2631 z 18/III 1904 podobnej treści (współwłasność lasu wpisana w księdze miejskiej na rzecz każdoczesnych właścicieli 73 domów mieszczańskich);

---

s i ł k o w y, że zatem prawo służebności było „czasowo ograniczone" i wierzyciele hip. użytkownika nie mogli odeń więcej prawa nabyć, niźli on sam miał (§ 442). Lecz skoro ustawa sama przewiduje możliwość umorzenia służebności przez zrzeczenie się (§§ 524, 1444), to służebność w braku wyraźnej o tem zapowiedzi w dokumencie umownym, nie staje się chyba prawem mniej „czasowem", czy bardziej zależnem od wierzycieli hipotecznych!

[5]) Pierwszy z nich, choć kwestją naszą się nie zajął, porusza jednak kwestję drugorzędnej dla nas wagi: wykreślenia służebności skutkiem j e d n o s t r o n n e g o oświadczenia uprawnionego, zaznaczając przytem, że praktyka sądowa d o p u s z c z a w tym razie wykreślenia, „jakkolwiek judykatu Najw. Tryb. w tym przedmiocie nie znalazłem". (Wykład pr. rzecz. § 222 uw. 5), — a drugi, polemizując z Gspanem, stwierdza wprawdzie, że praktyka nie wymaga przedłożenia z wnioskiem ekstabulacyjnym dowodu, że wierzytelności hipoteczne gruntu panującego nie obciążają, dodaje jednak zastrzeżenie „meines Wissens" = „o ile mi wiadomo" (op. cit. str. 223 uw. 22).

— wreszcie orzeczenie Gl. U. N. F. 955 z 4/IV 1900, z podobnego stosunku prawnego wynikłe, niemniej jednak wielce dla nas znamienne a nawet — wyznajmy — dziwne: realność X stanowi samoistne ciało hipoteczne wpisane jednak na własność każdoczesnych właścicieli 8 innych realności po równej części i jest wolna od wszelkich długów i ciężarów. Właściciele pozbywają z tej realności X dwie parcele osobie A, która na zasadzie kontraktu kupna wnosi o bezciężarowe (oczywiście) odpisanie tych 2 parcel z wykazu X, utworzenie z nich nowego ciała hip. i wpisanie siebie (A) za właściciela tegoż. Instancja I dozwala; sąd rekursowy atoli na rekurs wierzycieli hipotecznych wpisanych na kartach ciężarów owych 8 realności — odmawia, z tą motywacją, że skoro na kartach stanu posiadania tychże realności uwidoczniono (przy założeniu ksiąg gr.), że każdocześni ich właściciele są współwłaścicielami realności X, to realność ta stanowi „przynależność" owych 8 realności, z czego dalej wynika: 1) że realność X, choć figurująca w odrębnym wykazie hip., nie może być odrębnie obciążana, ileże jej wykaz jest poniekąd tylko „ein Evidenzbehelf nach Analogie (znów „analogja"! przyp. mój) des im § 33 des Gesetzes v. 25/III 1874 für Steiermark Nr. 28 L. G. B. vorgeschriebenen Verzeichnisses" — oraz: 2) że idealne udziały własnościowe owych 8 właścicieli w realności X odpowiadają za ciężary hipoteczne wpisane na kartach ciężarów owych 8 realności, a to z mocy ustawy, przyczem sąd rekursowy powołał się na §§ 3 i 10 ust. hip. (zgoła n zd. dla tych tez nieprzydatne!) a w tym stanie rzeczy osoba A w myśl § 11 u. h. oraz cytowanej tamże ustawy z r. 1869 nie może uzyskać odpisania nabytych parcel bez zgody „rzeczowo uprawnionych osób" (jakimi są wierzyciele hipoteczni zaintabulowani poza... realnością X!). Sąd Najwyższy zatwierdził tę decyzję z tych samych względów, uwydatniając pozatem, że owe udziały własnościowe w realności X mają przymiot prawny przynależności do realności szczepowych w znaczeniu § 294 a. k. c., a temsamem wszelkie obciążenie tychże rozciąga się eo ipso na realność X, bez potrzeby wpisu.[6])

[6]) W związku z temi orzeczeniami godzi się zaznaczyć, że sporną w literaturze i w judykaturze jest kwestja, czy dopuszczalna jest adnotacja, iż pewne rzeczy ruchome (np. maszyny) stanowią nieruchomą część składową czy też (nieruchomą) przynależność danej nieruchomości. Orzeczenia Gl. U. Nr 4316 i 6757 (cyt. u Bartscha, op. cit. § 83 str. 604 uw. 4) dopuszczają taką adnotację, liczniejsze jednak przeczą dopuszczalności: Gl. U. Nr. 588, 817, 1178, 1343, 1462, 2100, 3247, 4316, 7881 (cytowane u Jaworskiego, op. cit. str. 135 pod c). W samej rzeczy należy uznać niedopuszczalność takiej adnotacji, a tem bardziej adnotacji, że nieruchomość lub prawo uznane za nieruchome, stanowi przynależność lub część składową innej nieruchomości. Z § 293 zd. II a. k. c. wynika, że tylko rzecz ruchoma może być przynależnością. Ważniejszy jednak argument nasuwa się

Jak się z przytoczonej poprzednio opinji grupy b) okazuje, opinja ta, w przeciwieństwie do opinji grupy a) (względnie Exnera) — jest właściwie nagą tezą, wyrażoną bez własnego uzasadnienia. Niemniej jednak, skoro Autorowie tej grupy (Ehrenzweig, Wróblewski) odwołują się nawiasowo, do streszczonych powyżej orzeczeń, wykazujących związek wewnętrzny przedewszystkiem z normami a. k. c. o przedmiotowej rozciągłości prawa zastawu oraz o przynależnościach (§§ 294 nast., 457), wreszcie też wogóle o istocie praw rzeczowych i praw t. zw. realnych t. j. „związanych z własnością nieruchomości"[7]), to nie możemy o tem wątpić, że zasadnicza motywacja opinji ad b) obraca się w kręgu tych właśnie myśli prawnych i panujących w ich sferze doktryn. Kongruencja zaś ta w poglądach między przedstawicielami grupy b) a przytoczonemi powyżej orzeczeniami zdaje się wskazywać na to, iż pogląd tej grupy jest na razie „panujący".

Zasadniczy tok myśli grupy b) aczkolwiek dotychczas ściśle nie sformułowany, daje się jednak na tle powyższych przytoczeń odtworzyć w ogólnych zarysach, jak następuje:

Służebność gruntowa już jako taka jest prawem r z e c z o w e m (§§ 308, 472) — tem bardziej; gdy jest w prawidłowy sposób w księdze gruntowej ujawniona (na karcie C gruntu służebnego oraz na karcie A gruntu panującego — §§ 7 ust. I i 10 ustawy kraj. dla Gal. o zakł. ks. gr. z 20/III Nr. 29), jako zaś prawo rzeczowe jest zarazem służebność gruntowa prawem b e z w z g l ę d n e m. — Służebność gruntowa należy zarazem do t. zw. praw r e a l n y c h t. j. do praw z w i ą z a n y c h z własnością na nieruchomości".[8]) W tych dwóch nierozłącznych w tym razie charakterach: jako prawo rzeczowe i jako prawo realne — służebność gruntowa jest przedmiotem wpisu do księgi gruntowej (§ 9 ust. hip.) a w szczególności przedmiotem adnotacji na karcie A wykazu gruntu panującego (§ 7 cyt. ustawy kraj.). — To związanie służebności gruntowej z gruntem panującym podyktował ustawodawcy — jak z brzmienia § 473 a. k. c. oraz z samego już słowa „związanie" wynika — ten pogląd, aby służyła d o k o r z y s t n i e j s z e g o l u b w y g o d n i e j s z e g o u ż y t k u t e g o g r u n t u. — Dzięki właśnie temu związaniu z gruntem panującym, służebność gr. uznana jest sama za n i e r u c h o-

z §-fu 20 ust. hip. Adnotacja taka musiałaby podpadać pod lit. b) § 20 u. h., a temsamem musiałby istnieć specjalny przepis ustawy, któryby normował jej skutki a takiego przepisu niema. Trafności naszego poglądu dowodzi pośrednio fakt wprowadzenia syngularnego przepisu § 297 a) k. c. (§ 10 noweli III co do adnotacji, iż pewne maszyny połączone z gruntem, stanowią własność kogoś innego.

[7]) Zob. **Zoll**: op. cit. I poz. 95 i 138 oraz II poz. 88 i 106; **Ehrenzweig**: op. cit. (Sachenrecht) § 160, str. 19.

[8]) Zob. na razie u **Zolla**, op. cit. I poz. 95 i II poz. 88, 106.

mość (§ 298), a ten swój charakter wywodzi ona ze swej zależności od gruntu panującego, ileże — jak wynika z § 293 zd. II prawny charakter nieruchomości nabywa rzecz będąca zresztą rzeczą ruchomą, przez to, iż z woli ustawy lub właściciela stanowi przynależność rzeczy nieruchomej. — Temsamem należy służebność gruntową poczytać i pod względem prawnym traktować jako część składową gruntu panującego, albo, co najmniej, jako jego przynależność, (§§ 294 nast.) — W prostej stąd konsekwencji wszelka hipoteka obciążająca grunt panujący, ogarniając w myśl § 457 wszelką jego część i wszelką jego przynależność, ogarnia zarazem związaną z nim służebność gruntową jako prawo majątkowe przyczyniające gruntowi panującemu wartości. — Gdy tedy służebność gr. przysługująca danemu gruntowi uwidoczniona jest na karcie jego stanu posiadania, to zastawnicy i użytkowcy jego mają — gwoli zasady materjalnej jawności ksiąg gruntowych, a w szczególności gwoli pozytywnego kierunku tej zasady[*]) — prawo, na tem ujawnieniu polegać, a zatem odnosić z danej służebności gr. te korzyści, jakie im według treści ich praw przysługują względem nieruchomości prawami temi obciążonej. — Innemi słowy: prawa hipoteczne, wpisane na karcie ciężarów realności panującej, należy — z uwagi na uwidocznioną na karcie jej stanu posiadania służebność gr. — uznać za obciążające ipso iure również tę służebność, tak jakgdyby w jej stanie biernym były wpisane. — Ergo: Wykreślenie tej służebności ze stanu biernego realności służebnej oraz ze stanu posiadania realności panującej, nastąpić może bez zgody zastawników i wykonawców tej ostatniej jedynie tylko „niespełna", t. j. pod zastrzeżeniem na ich rzecz dalszego trwania służebności aż do czasu wykreślenia tych hipotek, a zatem przy analogicznem zastosowaniu §-fu 51 u. h.

Wmyśliwszy się w ten sposób w krąg myśli prawnych stanowiących podłoże opinji b) i zrekonstruowawszy go — w miarę mej skromnej możności — zwięźle, byle możliwie całokształtnie, ośmielę się stanąć po stronie mniejszości t. j. grupy a). Muszę jednak z góry wyznać, że uszykowanym powyżej argumentom większości zawdzięczam niemało, bo nieco

[*]) **Exner** op. cit. §§ 9, 12, 14—18 i **Jaworski,** op. cit. t. I str. 314 ad §§ 61 nast. u. h. stwierdzają, że ustawodawstwo austr. nie przyjęło pozytywnego kierunku zasady jawności mat., że więc, jeśli nabycie, zmiana lub umorzenie prawa hipotecznego nie jest materjalnie ważne, to sam wpis nie nadaje im tej ważności. — **Zoll,** op. cit. I poz. 265 i 319 uważa jednak, iż pozytywna strona jawności materjalnej obowiązuje, jednakże tylko w granicach zasady wiarygodności ksiąg gruntowych, t. j. jako zasada. iż nikt nie ma być w zaufaniu do ksiąg grunt. zawiedziony. Atoli — jak postaram się wykazać — kwestja mat. jawności wzgl. wiarygodności ksiąg gr., jest w odniesieniu do wspomnianej adnotacji służebności gr. na karcie A, zgoła bezprzedmiotową.

głębsze niż dotąd wejrzenie w czarowny świat urojeń i złud prawnych, stworzony przez starą, z prawa jeszcze rzymskiego się snującą, a zawsze jeszcze „panującą“, zawsze jeszcze roztaczaną i rozwijaną doktrynę o prawach „rzeczowych“, „bezwzględnych“ i „związanych“. W rezultacie doszedłem do przekonania, że możnaby ją sobie w końcu darować — z podręczników naukowych, z ustaw i z wyroków sądowych, a przedewszystkiem z umysłów bez dużej straty wyłączyć, skoro tam już dotychczas nieopisanie wiele zamieszania i nieprawości zrządziła.

Nie kusząc się o dokonanie tego zadania w sposób wyczerpujący i systematyczny, mniemam jednak, że przedarcie mgławicy kilku bodaj przebłyskami życiowo się orjentującej refleksji prawniczej, w toku analizy konkretnego zagadnienia, może mieć wartość impulsu wyzwoleńczego. Pozatem sądzę, że zdanie Exnera, acz zasadniczo zd. m. trafne[10]), wymaga — ze względu właśnie na elementy ideowe poglądu większościowego — szerszego uzasadnienia i że praktycznie ważny problem na to zasługuje. Czynię to, przeciwstawiając argumentacji grupy b) niemal w każdym zasadniczym punkcie antytezę.

Twierdzę mianowicie i postaram się wykazać, że służebność gruntowa nie jest prawem rzeczowem ani też bezwzględnem,[11]) że jest ona raczej prawem podmiotowem akurat tegosamego typu, co którekolwiek z praw uznanych w doktrynie za „ściśle obligatoryjne“ — i że uwidocznienie jej na karcie A realności władnącej, a już tem mniej wpisanie jej na karcie C realności służebnej (por. na razie § 299 k. c. i 59 ust. hip.) wcale nic istotnego w tej jej postaci nie zmienia. — Twierdzę dalej, że służ. gr. nie jest też prawem „realnem“ t. j. „związanem“ z własnością na nieruchomości — pomimo, że ustawa tak się o niej wyraża, i że wspomniane ujawnienie jej na karcie A panującego oraz na karcie C służebnego gruntu nie ma znaczenia ani „rzeczowego“ ani „realnego“. — Twierdzę również, że „korzystniejszy lub wygodniejszy użytek gruntu“ dzięki istnieniu służebności gr., nie jest bynajmniej jej znamieniem istotnem i nieodłącznem (por. na razie § 479), że ten jej użytek nie zawsze też zachodzi i nie zawsze się ujawnia w zwiększeniu wartości gruntu panującego, i że nie uzasadnia on przeto pojęciowo żadnego „związania“ jej w znaczeniu prawnem z gruntem panującym — że natomiast służ. gr. związana jest, jak każde prawo podmiotowe, wyłącznie tylko z osobą uprawnionego. — Twierdzę ponadto, że z formalnego uznania służebności gr. za „nierucho-

[10]) Z pewnem drugorzędnej wagi zastrzeżeniem, co do którego zob. niżej uw. 12).

[11]) Rozumie się, że odnoszę swoje twierdzenie do definicji panującej doktryny.

mość", nie wynika bynajmniej (dla prawa austr. — inaczej § 96 niem. k. c.!) uznawanie jej za „część składową" nieruchomości, z którą jakoby była „związana", że nie jest też ona ani z woli ustawodawcy austr. ani z woli właściciela gruntu „przynależnością" nieruchomości władnącej, i że tego, jakby prawo podmiotowe któregokolwiek rodzaju, mogło stanowić czyto „część składową" czy też „przynależność" gruntu, nikt w ogólności pojąć ani wyobrazić sobie nie potrafi. — Wobec tego zaś twierdzę, że wpisane na karcie ciężarów gruntu panującego prawa zastawników i użytkowców (a może jeszcze uprawnionych z t. zw. ciężarów realnych, z zaintabulowanych praw najmu i dzierżawy, lub praw pierwokupna i odkupna: § 9 u. h. — ?) nie rozciągają się bynajmniej na uwidocznioną na karcie A służebność gr., i nie „obciążają" jej wcale; wspomniana zaś adnotacja na karcie A nie ma pod tym względem żadnego znaczenia, zwłaszcza, iż niema przepisu ustawowego, któryby jej ten skutek prawny przypisywał (por. § 20 lit b) u. h.). Należy ona raczej do rzędu adnotacyj, nie rodzących żadnych wogóle skutków prawnych, ileże wyłącznem jej przeznaczeniem jest ujawnienie osobistego stosunku (każdoczesnego co prawda) właściciela gruntu panującego" względem (każdoczesnego również) właściciela gruntu „służebnego", z tytułu właśnie prawa służebności (§ 20 lit. a) u. h.). A zresztą i te wyrażenia obrazowe: grunt „panujący" (w b. Kongresówce: „władnący") i grunt „służebny" — należą wszak również do owych przelicznych zaprawdę łusek na oczach prawników, które niepomiernie nam utrudniają, a często nawet zniekształcają widok na rzeczywistość istniejących instytucyj prawnych.

Zważywszy to wszystko — na razie w ogólnym zarysie — odpowiadam w ślad za Exnerem i Bartschem już w tem miejscu na postawione pytania — że: 1) właściciel gruntu może — niezależnie od zgody wierzycieli hipotecznych i — dodajmy — niezależnie też od zgody właściciela gruntu służebnego, a więc aktem jednostronnym (o czem jeszcze później), zrzec się skutecznie prawa służebności gruntowej, chociażby na karcie stanu posiadania wykazu panującego ujawnionej — i że: 2) sąd hipoteczny na podstawie deklaracji właściciela gr. panującego (§ 32 u. h.) zezwalającej na wykreślenie służebności gr. (choćby deklaracja ani wniosek nie zawierały wzmianki o istnieniu adnotacji na karcie A wykazu panującego[12])), winien dozwolić bezwarunkowo, zatem bez zastosowania § 51 u. h., wykreślenia tej

[12]) Słusznie uważa Bartsch, że przy wykreśleniu służebności gr. z wykazu służebnego należy — nawet bez wniosku strony — zarządzić za-

służebności z karty C gruntu służebnego i zarazem z karty A gruntu panującego.

Naszkicowane poprzednio uzasadnienie tej odpowiedzi domaga się obecnie odpowiedniego rozwinięcia. Jestto obligacja wprawdzie tylko „naturalna", ale też — całkiem naturalna. Na samem „podjęciu" zamachu stanu nie wolno poprzestać — trzeba go zaryzykować. Nie może też zdjąć ze mnie tego ryzyka zgłoszenie akcesu do motywacji Exnera, bo wywód tego uczonego — acz na ogół (z pewną restrykcją[13])), światły i trafny — okazuje się w perspektywie powyższego szkicu, dość fragmentarycznym. Cały jeszcze szereg kwestyj pozostaje do omówienia.

---

razem wykreślenie wspomnianej adnotacji. Ta bowiem ma charakter wpisu podrzędnego i zależnego w stosunku do wpisu na karcie C, a względnie charakter wpisu odnośnego (anal. z §§ 50 ust. II i 111 ust. II u. h.). Pozatem jestto, jak już stwierdziliśmy, adnotacja w znaczeniu lit. a) § 20 u. h., a skoro adnotacje tego rodzaju zarządza się z urzędu (zob. **Jaworski**) op. cit. str. 368 ad § 76 u. h.) to i wykreślenie jej powinno w danych warunkach nastąpić z urzędu.

[13]) Exner uznaje mianowicie jako „pewne", że właściciel nieruchomości odpowiedzialny jest wobec wierzycieli hipotecznych z tytułu odszkodowania, o ile przez zrzeczenie się służebności spowodował uszczuplenie wartości swej nieruchomości w znaczeniu § 458 k. c. i że ta odpowiedzialność (natury obligatoryjnej) zachodzi też w stosunku między następcami prawnymi obu stron (t. j. bezpośrednich kontrahentów) w razie, jeśli prawo służebności było uwidocznione na karcie A tej nieruchomości. — Zapatrywanie to nie wydaje mi się trafnem. Cytowana norma § 458 nadaje wierzycielowi — i to tylko w stosunku do „dawcy zastawu" (Pfandgeber), a więc do osobistego kontrahenta! — jedynie roszczenie o dostarczenie innego (!) odpowiedniego zastawu, jeśli wartość pierwotnego zastawu z winy „dawcy zastawu" lub też z powodu ujawnionej wadliwości danej w zastaw rzeczy, okaże się już niewystarczającą do pokrycia długu. To przecież zgoła innej treści zobowiązanie, aniżeli zwyczajna odpowiedzialność odszkodowawcza! Tej ustawa na zastawcę nie nakłada — i słusznie: bo fakt uszczuplenia wartości zastawu, sam przez się nie wyrządza jeszcze zastawnikowi żadnej szkody. Ale i pozatem niepodobna uznać odpowiedzialności tej na zasadzie, jaką Exner przytacza: jakoby mianowicie zastawca obowiązany był do utrzymywania dla swoich wierzycieli gruntu wraz z temi korzyściami prawnemi, które według księgi gruntowej temu gruntowi „przysługują". Uprawnienie gruntu: to znów wykwit doktryny praw „związanych"! Gruntowi nic wogóle nie „przysługuje", a wpisy do księgi grunt. stoją na straży praw wierzycieli hipot. jedynie o tyle, o ile prawo hipoteczne to wyraźnie postanawia. W szczególności prawo to nie dopuszcza do bezciężarowego wydzielenia części ciała hipotecznego bez zgody wierzycieli hip. Do adnotacji służebności na karcie A nie przywiązuje natomiast żadnego skutku. Nie istnieje też obowiązek zastawcy do utrzymywania zastawu (gruntu) na rzecz wierzycieli „z wszelkiemi korzyściami". Przeciwnie: właściciel rzeczy zastawionej nie doznaje w swoich uprawnieniach właścicielskich (jus utendi, fruendi, disponendi) zasadniczo żadnego ograniczenia, a w życiu realnem nie przyjdzie też nikomu na myśl, domagać się od zastawcy, aby rzecz oddaną w zastaw, a zwłaszcza grunt obciążony hipotekami, utrzymywał z tego powodu in statu immutabili, lub żeby mu wolno było gruntowi przysparzać tylko same meljoracje, lecz Broń Boże nie dopuszczać się najlżejszej choćby deterjoracji... Wyzby-

3. Zrzeczenie się służebności. — „Centralnem pojęciem prawa prywatnego i zarazem ostatnią abstrakcją z wielokształtu życia prawnego jest prawo osobnika — prawo podmiotowe"[14]). Z samego już pojęcia, z istoty prawa podmiotowego jako władztwa na subjektywnej woli jednostki opartego i jako „zakresu mocy i wolności, uznanego i zabezpieczonego przez prawo przedmiotowe w sposób stanowczy",[15]) wynika zasadnicza możność uprawnionej jednostki zrzeczenia się swego prawa.

Prawo przedmiotowe zawiera liczne normy unieważniające zrzeczenie się swego prawa „z góry" t. j. przedwczesne lub w niewłaściwej formie, w niektórych zaś przypadkach odmawia zrzeczeniu się prawa skutków prawnych ze względu na prawo lub interes prawny innych podmiotów prawnych. Prawo przedmiotowe chroni w ten sposób jednostkę przed jej własną nierozwagą lub wyzyskiem albo też przeciwdziała podstępowi i złośliwości, a czyni to w interesie ogółu społecznego, którego dobro zależy od dobrobytu i dobrej woli jego członków. Są to jednak normy szczególne, wyjątkowe, potwierdzające temsamem panującą w systemie prawa prywatnego zasadę, że każdy może swobodnie zrzec się swego prawa — porzucić prawo, które jemu wyłącznie przysługuje.[16]) Już tedy z tych fundamentalnych założeń wypływa nieodparcie wniosek, że do skutecznego zrzeczenia się swego prawa, uprawniony nie potrzebuje zasadniczo niczyjej zgody, że w szczególności nie potrzebuje zasięgać zezwolenia na to ani u swoich wierzycieli ani — tem mniej chyba — u swego dłużnika, i że na to, aby uprawnionego ograniczyć w jakiejkolwiek mierze,

---

cie się służebności gruntowej ze strony uprawnionego przez zrzeczenie się, nie może przeto nigdy uzasadnić odpowiedzialności odszkodowawczej tegoż wobec wierzycieli hip. Mogą oni natomiast wystąpić z t. zw. powództwem „zaczepnem" — actio Pauliana — z powodu tego zrzeczenia się, gdy zaistnieją wymagane ku temu warunki ustawowe. Powództwo takie jednak nie pozostaje w żadnej zawisłości od istoty prawa służebności ani tem mniej od ujawnienia tejże na karcie A, i zwraca się nie przeciw dłużnikowi, lecz przeciw jego kontrahentowi.

[14]) Andreas v. **Thur**: Der allg. Teil des deutschen bürg. Rechts, 1910, tom I, str. 53.

[15]) **Zoll** (przy współudziale Gwiazdomorskiego, Oberlendera i Sołtysika): Prawo cywilne, wyd. V, 1931, t. I, (Częśc ogólna) str. 2.

[16]) Jedynie w systemie kollektywistycznym, i to w najskrajniejszej jego postaci, gdzie jednostka ludzka w ogólności nie żyłaby dla siebie, lecz — jak podobno mrówka — wyłącznie tylko dla ogółu, daje się pomyśleć bezmożność wyzbycia się posiadanego w danym momencie, a raczej powierzonego sobie przez kollektyw prawa. Idea kollektywizmu i jego pierwociny tkwią jednak w każdym z istniejących systemów prawa prywatnego: tak np. w naszem prawie familijnem. Na tych odcinkach porządku prawnego panuje też w kwestji zrzeczenia się prawa, zasada wprost przeciwna. Nikt n p. nie może skutecznie zrzec się „praw" ojca lub męża bez szczególnego upoważnienia ustawy.

w swobodzie umorzenia swego prawa przez zrzeczenie się, potrzeba nieodzownie szczególnego przepisu ustawy.

Wobec tego obowiązujące kodeksy cywilne właściwie całkiem zbędnie postanawiają, czy raczej — przypominają przy sposobności unormowania poszczególnych typów praw podmiotowych, iż one gasną m. i. przez zrzeczenie się. — Co się tyczy służebności, austr. k. c. nie zawiera wprawdzie osobnego na to przepisu, niemniej jednak, normując w §-fie 524 ogólnie sposoby zgaśnięcia serwitutów, odsyła w tej mierze do III i IV rozdziału, części III, a temsamem do §-fu 1444, który pod napisem „Zrzeczenie się" (Entsagung) stanowi, iż: „we wszystkich przypadkach, w których wierzyciel uprawniony jest wyzbyć się swego prawa, może on również wyrzec się go na korzyść swego dłużnika, i przez to zobowiązanie dłużnika umorzyć".

§§ 524 i 1444 a. k. c. stanowią w naszej kwestji nietylko „sedes materiae", lecz też są szczególnie tem dla nas znamienne i doniosłe, iż pomimo zaliczenia służebności do praw ściśle rzeczowych („dingliches Sachenrecht" — §§ 307, 308, 472) i pomimo zdefinjowania służebności gruntowej jako „prawa związanego z posiadaniem gruntu" (§ 473) — normy te podciągają wszystkie służebności, więc nawet gruntowe, pod jeden strychulec z wszelkiemi innemi prawami podmiotowemi, a przedewszystkiem z obligacjami, nie mówiąc już o tem, że § 1444 posługuje się też terminologją obligatoryjną („wierzyciel" — „dłużnik"),[17]), bo zresztą w samym rozdziale o służebnościach mamy oddźwięk tej terminologji (§§ 472, 474, 486 etc.), o czem jeszcze później.

W zasadzie jednak nie potrzebowalibyśmy — z przytoczonych już względów ogólnych — normy § 1444, aby uznać, że służebność gaśnie skutkiem zrzeczenia się, choćby aktem jednostronnym, przez uprawnionego, bo np. kodeks Napoleona wymienia w art. 703, 705 i 706 szczegółowo tylko 3 sposoby zgaśnięcia służebności (analogicznie poniekąd do §§ 525, 526 i 527, 528 a. k. c.), nie wspomina nawet pośrednio o zrzeczeniu się służebności[18]) — a pomimo to także pod rządem Kod. Nap. uznawana jest zasada, że służebności gasną przez zrzeczenie się, albowiem „każdy może zrzec się prawa, które mu służy, a więc i właściciel dziedziny panującej władny jest złożyć oświadczenie co do zrzeczenia się serwitutu, ustanowionego na rzecz tej dziedziny".[19])

[17]) Niektórzy też (np. Wróblewski, op. cit. II ad § 1444) uważają (acz niesłusznie, zob. właśnie § 524, a zresztą również napisy całkiem ogólne do części III a. k. c. oraz do jej rozdziałów!) — że ustawa w §-fie 1444 „ma widocznie na myśli tylko obligacje".

[18]) Tylko co do użytkowania wzmiankuje kod. Nap. w art. 621 o zrzeczeniu się go, atoli użytkowanie, używanie i mieszkanie nie podpadają według kod. Nap. pod pojęcie służebności.

[19]) Henryk **Konic**: Prawo rzeczowe, 1927, str. 594.

Ażeby otóż przy istnieniu w austr. kod. cyw. wyraźnej normy ustawowej, która stanowi ogólnie, że służebności gasną m. i. przez zrzeczenie się ze strony uprawnionego (§§ 524, 1444), módz przyjąć, iż zależy to jeszcze od zgody wierzycieli uprawnionego, w stosunku do których akt zrzeczenia się służebności przez uprawnionego, nawet gdy w drodze umowy między uprawnionym a zobowiązanym przychodzi do skutku, jest bądź co bądź „res inter alios acta" — na to trzebaby normy specjalnej. Prawo poaustrjackie jednak nie zawiera przepisu, któryby uzależniał ważność lub też skuteczność prawną umownego zrzeczenia się służebności gruntowej od zgody wierzycieli hipotecznych zabezpieczonych na nieruchomości władnącej — nie zna w szczególności przepisu takiego jak § 876 niemieckiego k. c., który stanowi, że „jeśli prawo do pewnego gruntu (ein Recht an einem Grundstücke) jest obciążone prawem na rzecz osoby trzeciej, to do zniesienia prawa obciążonego potrzeba zgody tej osoby trzeciej; a jeśli prawo mające być zniesione przysługuje każdorazowemu właścicielowi innego gruntu (więc np. służebność gruntowa — przyp. mój.) i jeśli ten grunt obciążony jest prawem osoby trzeciej, potrzeba zgody tejże — chyba, że to zniesienie nie dotyka jej prawa".[20])

Przepis ten, na wskroś nieżyciowy, czyni wprawdzie, wraz z bratnim § 96 niem. k. c (zob. wyżej uw. 20) wszelki zaszczyt doktrynerstwu twórców tego kodeksu, w praktyce jednak przepisy takie wiodą niechybnie do sytuacyj niejasnych i zawiłych, do sporów i wykolejeń wymiaru sprawiedliwości, bo z jednej strony użyczają formalistom i sofistom pola do wygrywania w wyrafinowany sposób litery prawa przeciw słuszności i oczywistości życiowej, a z drugiej strony często ujawniają martwotę swoich liter, dając się arcyłatwo obchodzić. Jeśli uprawniony postanowił sobie niezłomnie, prawa swego nie wykonywać, jeśli mający na obcym gruncie prawo przechodu lub prawo wypasania krów, zaprzestanie wytrwale tamtędy chodzić lub swe krowy tam na paszę wysyłać, to prawa te — nawet w obliczu §§ 896 i 96 n. k. c. — tak czy inak muszą zgasnąć, choćby się wierzyciele hipoteczni nie wiem jak modlili do §§ 96 i 876 n. k. c. i choćby nawet gotowi byli wyręczać dłużnika w chodzeniu przez obcy grunt lub w wypędzaniu krów na pastwisko, gdyż do tego te §§ bynajmniej ich nie upoważniają,

---

[20]) Postanowieniem §-fu 876 pozostaje w bezpośredniej łączności z § fem 96 niem. k. c., który głosi, że „prawa związane z własnością innego gruntu, poczytuje się („gelten") za części składowe (!) gruntu". A do tych praw „związanych" z własn. gruntu zalicza się na zasadzie § 1018 n. k. c. (choć wyraźnie on tego nie stanowi) także służebności gruntowe. Bez kwestji: § 96 niem. k. c. należy do najklasyczniejszych wykwitów odwróconej od rzeczywistości i zwalczanej tu doktryny!

a grzbietów swoich póki im życie miłe, wierzyciele kijom gospodarskim nadstawić nie zechcą...

Niema zresztą kodeksu cywilnego, którybyby nie uznawał dopuszczalności zgaśnięcia służebności przez zaniechanie wykonywania. Austr. k. c. uznaje w szczególności umorzenie służebności zarówno skutkiem faktycznego jej niewykonywania przez czas dłuższy (usucapio libertatis: §§ 1478, 1479, 1482) jakoteż przez zasiedzenie wolności własności wskutek sprzeciwiania się zobowiązanego (§§ 1488, 313, 351). Służebność gaśnie w tych wypadkach pomimo, że między stronami niema co do tego zgody i — rozumie się — gaśnie bez pytania o zezwolenie wierzycieli hipotecznych. A cóż dopiero, gdy uprawniony z zobowiązanym porozumieli się ze sobą, że służebność ma ustać! Samo istnienie wpisu w księdze gruntowej służebności tej dla nikogo nie uratuje: bo ani nabywca z wolnej ręki, ani tem mniej nabywca licytacyjny nie będzie mógł w tych warunkach powołać się skutecznie na zaufanie do ksiąg gruntowych (o tem jeszcze później). I w ten sposób ów „Bestandteil des Grundstücks", na jaki aż w kodeksie niemieckim pasowana została służebność gruntowa, znika jak mara senna, jak szpetny wyląg sztucznej konstrukcji; życie drwi sobie z takich wymysłów „prawa" i obraca je w karykaturę. To też w każdym z obowiązujących kodeksów możemy naliczyć duży szereg postanowień, bardzo niby pomysłowo i powabnie sformułowanych, a jednak odłogiem leżących, bo sprowadzonych przez życie rychło do absurdu: widoma rzekłbyś dla kodyfikatorów i uczonych przestroga, lecz jakże rzadko widziana!

W tym zaś związku właśnie nasuwa się nam **kwestja jednostronności lub dwustronności aktu zrzeczenia się służebności.** Niema oczywiście dwóch zdań co do tego, że zrzeczenie się prawa może nastąpić aktem dwustronnym t. j. w drodze umowy między wierzycielem a dłużnikiem, pod tytułem odpłatnym lub nieodpłatnym, ani też nie ulega wątpliwości, że na podstawie zrzeczenia się prawa przez uprawnionego, uzyskuje eo ipso zobowiązany prawo sprzeciwienia się — czyto w drodze powództwa ustalającego czy powództwa o zaniechanie lub też w drodze ekscepcji — dalszemu wykonywaniu prawa, pod warunkiem, jeśli zrzeczenie się go nastąpiło ważnie i skutecznie. Chodzi jednak o to, czy równie ważne i skuteczne jest zrzeczenie się prawa (a w szczególności służebności), gdy dokonało się przez jednostronne tylko oświadczenie woli uprawnionego lub przez stosowne czynności konkludentne, przedsięwzięte zatem przezeń w zamiarze wyzbycia się prawa i czy do ważności zrzeczenia się potrzeba jeszcze, aby ten jednostronny akt woli wierzyciela doszedł do wiadomości zobowiązanego, czy też jestto

zbędne, a względnie, czy wystarcza, jeśli zrzeczenie się zostało ujawnione wobec kogokolwiek trzeciego.

Kwestje te, oddawna w piśmiennictwie i w orzecznictwie sporne, nie są i dla naszego zagadnienia obojętne. Bo jeśli przyjmiemy, że zrzeczenie się służebności gruntowej może się dokonać ważnie aktem jednostronnym, to temsamem uwydatni się jeszcze bardziej niezawisłość zrzeczenia się służebności od wierzycieli hipotecznych uprawnionego, w takim razie bowiem mamy do czynienia z rozrządzeniem („Verfügung") uprawnionego[21]) ze skutkiem, który doktryna nazywa „rzeczowym", a który — bez potrzeby tej etykiety — w analogji do „pierwotnego" sposobu nabycia a względnie do „zawłaszczenia" rzeczy, stanowi „pierwotny" sposób utraty rzeczy, derelikcję.

Pojęcie „rozrządzenia" wiąże się historycznie i ideowo z pojęciem własności. Właściciel ma prawo nietylko w dowolny sposób rzeczy swej używać, lecz może ją też zniszczyć lub „wyzbyć się jej bezwarunkowo czyli ją porzucić" (§ 362 a. k. c. — por. też §§ 354, 386, 387!). Kodeks austr. postanowiwszy w §-fie 444, iż „własność wogóle (das Eigentum überhaupt) może pójść w zatratę mocą woli właściciela i zastrzegając co do nieruchomości potrzebę ekstabulacji, stanowi w następnym §-fie 445, że normy jego dotyczące sposobu (nabycia i) zgaśnięcia prawa własności na nieruchomościach mają być stosowane również do innych praw rzeczowych na nieruchomościach, a zatem również do służebności gruntowych. (Wystarcza tedy zrzeczenie się tychże jednostronne w związku z ekstabulacją służebności).

Kodeks wypowiada tu atoli zasadę ogólną, wypływają-

---

[21]) A więc z aktem prawnym o skutku „rzeczowym" t. j. aktem powodującym „wprost i bezpośrednio utratę prawa". Zob. **Till:** Nauki ogólne § 98 str. 305 i **Longchamps:** op. cit. str. 192, gdzie ponadto czytamy: „Uprawnienie do rozporządzania można przyjmować bądź jako tkwiące w prawie wolności osobistej lub nawet stanowiące osobne prawo osobiste, bądź jako tkwiące w treści tego prawa podmiotowego, którem się rozrządza, a więc prawa własności, wierzytelności i t. p. Brak uprawnienia do rozrządzania może być wynikiem bądź istniejących praw osób trzecich, np. prawa zastawu, użytkowania mężowskiego i t. p., bądź samoistnych zakazów zbywania, bądź ograniczenia zdolności do działania, bądź wreszcie natury danego prawa, jako niepodlegającego swobodnemu rozrządzeniu podmiotu". — Co się tyczy otóż niedopuszczalności rozrządzenia z powodu praw osób trzecich (prawa zastawu i t. p.), to oczywiście nie da się zaprzeczyć, że prawa osób trzecich tego rodzaju mogą stawać rozrządzeniu na przeszkodzie (np. prawo nadzastawu), godzi się jednakże nadmienić, że nie samo już istnienie jakiegoś prawa „na rzeczy" powoduje tę przeszkodę, albowiem nawet rzeczą daną w zastaw może właściciel rozrządzić. Prawo właściciela, a nie prawo wierzyciela, stanowi „prius". Ten ostatni nie może krępować pierwszego w prawie rozrządzania rzeczą, dopóki go ku temu nie upoważnia jakaś lex specialis.

cą z samej istoty prawa własności, ba nawet z istoty wszelkiego podmiotowego prawa majątkowego, więc też zasadę nie dającą się ograniczyć tylko do praw „rzeczowych" ani do ruchomości, co uznamy tem łacniej, skoro w dalszym ciągu zmiarkujemy, że konstrukcja praw „rzeczowych" jako antytezy „obligatoryjnych", jest wogóle zbędna, bo niczego nam właściwie nie tłumaczy, a jest tylko wytworem doktryny równie starej jak problematycznej.

W samej też rzeczy z reguły majątkowe prawa podmiotowe wiodą do własności i nie bez racji a. k. c. w §-fie 353 — zgodnie z odwiecznym użytkiem potocznym słowa „własność" — ustala, że „wszystko co do kogoś należy, wszystkie jego rzeczy zmysłowe i niezmysłowe, zwą się jego własnością" — a przez rzeczy niezmysłowe rozumie właśnie majątkowe prawa podmiotowe (§ 292). Stąd zaś niechybny wniosek, że „właściciel prawa" jest zasadniczo w tejsamej mierze nieograniczonym, suwerennym panem swego prawa, jak właściciel rzeczy zmysłowej, i że przeto do jakiegokolwiek ograniczenia prawa podmiotowego lub uzależnienia go od woli osoby trzeciej, potrzeba szczególnego postanowienia ustawodawcy.

W braku specjalnych norm inhibicyjnych, podmiot prywatnego prawa majątkowego uprawniony jest bezwzględnie do porzucenia go przez zrzeczenie się aktem jednostronnym, umarzającym je odrazu i bezpowrotnie, z czem wszyscy wchodzący z nim w stosunki prawne z góry liczyć się muszą. Zasada ta dotyczy w szczególności również prawa służebności gruntowej, z dopuszczalności zaś jednostronnego zrzeczenia się służebności gruntowej, wynika — w braku wyraźnej normy inhibicyjnej — zupełna niezawisłość tego aktu od woli wierzycieli hipotecznych.

Stanowisko powyżej zajęte odpowiada też zapatrywaniom redaktorów a. k. c., których większość uznawała dopuszczalność jednostronnej „juris derelictio". Dlatego też przy superrewizji został skreślony § 1421 projektu zrewidowanego, który nakazywał ocenianie zrzeczenia się praw podług zasad o umowach[22]). Szczególnie co do praw określonych jako „rzeczowe", (§ 308) austr. k. c. przeprowadza konsekwentnie zasadę jednostronności aktu zrzeczenia się: zob. §§ 349, 362, 444, 445, 467, 524, 527, 689, 726, 767, 805, a nie przeczy temu wyjątek (pozorny) § 551 w brzmieniu noweli III, ani tem mniej wyrażenie „w sposób ustawowy" w §-fie 467 (p. co do tego § 469 oraz **Ehrenzweig**, op. cit., § 291, I, 1). Austr. k. c. nie czyni też w zakresie wymogów zrzeczenia się żad-

[22]) **Ofner:** Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle, t. II, str. 585, 815.

nej istotnej różnicy między prawami „rzeczowemi" a obligatoryjnemi, czego wyrazem klasycznym jest właśnie ów § 524, odsyłający w kwestji sposobów zgaśnięcia służebności do Części III kodeksu, czyli — według napisu tejże — do „postanowień wspólnych dla praw osobowych i rzeczowych", wśród których znachodzi się zacytowany już wyżej § 1444.

Pisarze wyznający dla prawa austrjackiego pogląd przeciwny, t. j. że do zrzeczenia się służebności potrzeba „przyjęcia" przez stronę drugą, a zatem aktu dwustronnego — czyli umowy, powodują się niewątpliwie teorją romanistyczną, która na tle szeregu wyimków z kompilacji Justynjańskiej, doszła do wniosku, że w dawniejszem prawie rzymskiem zrzeczenie się służebności przychodzi do skutku w drodze retradycji (przez „in jure cessio" lub „mancipatio"), a w prawie justynjańskiem już wprawdzie w sposób nieformalny, lecz zawsze w drodze umowy („cedere, „recedere ab usufructu" — (choć nie brak też wyrażenia „derelinquere usumfructum") — a niemniej też gasły służebności „per non usum" t. j. przez niewykonywanie ich w ciągu krótkiego stosunkowo czasu: 1 do 2 lat. Sami jednak romaniści nie czują się całkiem pewni w swej tezie, gdyż wypowiadają ją nie bez rezerwy lub zastrzeżeń.[23])

Z pisarzy podzielających broniony powyżej pogląd, możemy wymienić: Meisselsa i Schiffnera, a z Polaków Tilla i Longchampsa.[24]) — Zwolennikami poglądu przeciwnego są np. Winiwarter, Hasenöhrl, Unger, a z Polaków Jaworski i Wróblewski.[25]) — Niektórzy, jak Kirchstetter, Stubenrauch, Ehrenzweig, a z Polaków Zoll, zajmują stanowisko pośrednie, czyniąc w przedmiocie zrzeczenia się praw różnicę między prawami „rzeczowemi" a „obligatoryjnemi" i przyjmując co do pierwszych dopuszczalność zrzeczenia się aktem jednostronnym, co do drugich natomiast domagają się umowy.[26]) Inni, jak np. Krasnopolski[27]) ogra-

[23]) **Windscheid-Kipp:** Lehrbuch d. Pandektenrechts, wyd. IX, 1906, t. I § 215, str. 1096; **Paul Jörs:** Römisches Recht, 1927, § 79.

[24]) **Meissels:** Zur Lehre vom Verzichte, w Grünhuta Zeitschrift f. das Privat- und öffentl. Recht, XVIII, 1891, zob. zwłaszcza str. 665, 669, 698 n., 718; — **Schiffner:** op. cit. (zob. wyżej uw. 1) § 130 str. 86 n. zeszytu V t. I; — **Till:** Nauki ogólne, str. 395, 398; Wykład pr. rzeczowego str. 388; — **Longchamps:** op. cit. str. 190 nast.

[25]) **Winiwarter:** op. cit. (zob. uw. 1) tom V § 88 str. 177; — **Hasenöhrl:** Oesterr. Obligationenrecht § 98; — **Unger:** op. cit. § 94, str. 179—187 oraz zwł. uwagi 28, 30, 36—38; — **Jaworski:** op. cit. t. I str. 372; — **Wróblewski:** op. cit. ad § 1444, uw. 3). Autor ten, co prawda, uważa, że § 1444 dotyczy obligacyj; powołuje go jednak również przy pr. zastawu ad § 467.

[26]) **Kirchstetter:** op. cit. ad § 1444; — **Stubenrauch:** op. cit., t. I (1902) ad § 524 i t. II ad § 1444; — **Ehrenzweig:** op. cit. §§ 259 i 353; — **Zoll:** op. cit. t. II poz. 83 oraz **Tegoż:** Zobowiązania, 1907 poz. 93.

[27]) **Krasnopolski-Kafka:** Oest. Obligationenrecht, 1910, § 63.

niczają się do zaznaczenia, że kwestja jest oddawna sporna i że przeważa opinja o dwustronności zrzeczenia się, podczas gdy np. najbardziej ongiś autorytatywny komentator i współtwórca austr. k. c. Zeiller kwestję tę zbywa milczeniem — dlatego zapewne, że — jak już zaznaczyliśmy — dopuszczalność jednostronnego zrzeczenia się praw nie ulegała dla większości redaktorów a. k. c. żadnej wątpliwości.

W podstawowej, acz mało dziś uwzględnianej monografji adwokata wiedeńskiego Meisselsa, (zob. wyżej uw. 24) znajdujemy cały szereg dowodów pozytywnych, zaczerpniętych z austr. ustawodawstwa cywilnego, dla jego ze wszech miar słusznej tezy końcowej, że według prawa austr. do ważności zrzeczenia się praw podmiotowych, zarówno rzeczowych jak i obligatoryjnych, wystarcza jednostronne oświadczenie woli uprawnionego, bez potrzeby „przyjęcia" ze strony zobowiązanego, i że w szczególności „jura in re" będące przedmiotem wpisu, gasną skutkiem zrzeczenia się bez potrzeby „przyjęcia", zaczem wykreślenie takiego „jus in re" wskutek zrzeczenia się uprawnionego może nastąpić na jednostronny tegoż wniosek. — Jaworski natomiast wychodząc z (niewywiedzionego) założenia, że „przyjęcie" zrzeczenia się jest „materjalnym warunkiem umorzena prawa", wymaga, aby — gdy na podstawie deklaracji ekstabulacyjnej uprawnionego on sam (nie zaś zobowiązany) wnosi o wykreślenie prawa — wykazał zarazem zezwolenie („przyjęcie") dłużnika, pod rygorem załatwienia odmownego.

Unger wymaga do zniesienia praw rzeczowych wogólności „retradycji", a względnie umowy rzeczowej, skierowanej na zniesienie prawa, co się tyczy zaś praw obligacyjnych — umowy remisyjnej (opustowej); uważa bowiem, że prawa nabyte muszą gasnąć w całkiem analogiczny czy też w „odwrotny" sposób, jak zostały nabyte, przyczem jednak przeocza, że ten postulat analogji czy symetrji nie wyklucza, aby prawo nabyte w sposób pochodny, zostało umorzone w sposób pierwotny (przez derelikcję). — Stubenrauch uzasadnia dwustronność aktu zrzeczenia się rzekomem przeciwstawieniem w §-fie 1444 „wyzbycia się prawa" („sich begeben", co autor, odnosi do § 362) —zrzeczeniu się prawa na korzyść swego dłużnika i zniesieniu przez to zobowiązania dłużnika"; wykładnja to naciągnięta, bo osnowa przepisu wyraża jasno intencję wprost przeciwną: użyczenia każdemu wogóle wierzycielowi t. j. każdemu „właścicielowi prawa" tejsamej suwerennej, od nikogo niezależnej władzy rozrządzania swem prawem, jakiej użycza § 362 właścicielowi rzeczy zmysłowej, a że to wypada „na korzyść dłużnika", z tego nie racja, iżby bez jego zgody wierzyciel nie mógł się prawa swego wyzbyć. Stubenrauch zresztą czyni w swej tezie dość dziwny i nie-

umotywowany wyłom, oświadczając, że zrzeczenie się prawa aktem jednostronnym, skuteczne jest wówczas, gdy się łączy „z dalszem zdarzeniem, powodującem umorzenie prawa", jak np. ekstabulacja lub derelikcja".. Jestto zastrzeżenie zgoła niejasne, a dyskredytujące wykładnię tego autora w danej kwestji.

Z nieszczęsnej doktryny praw „rzeczowych" zdają się wypływać poglądy w tej kwestji tych autorów, którzy — jak np. Ehrenzweig i Zoll — w przedmiocie zrzeczenia się odróżniają prawa „rzeczowe" od „obligacyjnych" i co do pierwszych (więc np. co do służebności) poprzestają na wymogu zrzeczenia się jednostronnego (bez zezwolenia obciążonego), a względnie jednostronnej deklaracji ekstabulacyjnej uprawnionego, natomiast co do praw obligacyjnych obstają przy wymogu „przyjęcia". Na tle tej, niewyjaśnionej zresztą i już przez Tilla[28]) odpartej dystynkcji, uwydatnia się tem bardziej brak podstawy do uzależnienia przez tychsamych uczonych zrzeczenia się służebności gr. od zgody wierzycieli hipot., trudno bowiem pojąć, ażeby akt prawny, który do swej ważności i skuteczności nie wymaga zezwolenia strony drugiej, wymagał jednak (bez istnienia w tej mierze wyraźnej normy) zezwolenia osób trzecich.

Doktryna praw „rzeczowych" i „realnych", wiążąca — co prawda na tle szeregu impregnowanych nią §§ austr. kodeksu — charakter „rzeczowości" z wpisem do ksiąg gruntowych, zdaje się też być źródłem poglądu Zolla, że służebność gr. zostaje wprawdzie na podstawie zrzeczenia się umorzona, a to nawet bez ekstabulacji, o ile obciążony nią dotychczas właściciel objął w posiadanie „pełną wolność swej własności" — że jednak ta pozaksięgowo umorzona już służebność odżyje, gdy grunt panujący nabyty zostanie „wraz z ową do niego przywiązaną służebnością przez osobę działającą w zaufaniu do ksiąg gruntowych".[29]) Łatwą byłoby rzeczą wykazać tutaj, iż prof. Zoll, który zdobył sobie niepomierną zasługę szeregiem znakomitych prac wymierzonych przeciw bezwzględnej zasadzie wpisu, wywierając niemi zbawczy wpływ na orzecznictwo sądowe, znalazł się przez powyższą tezę poniekąd w opozycji przeciw własnym, od długich lat tak dzielnie bronionym, myślom przewodnim.[30]) Gdy jednak zakres niniej-

[28]) Nauki ogólne, str. 398, uw. 8).

[29]) **Zoll** (przy współudziale J. **Gwiazdomorskiego,** L. **Oberlendera** i T. **Sołtysika):** Prawo cywilne, tom II (Prawo rzeczowe wyd. III), poz. 83, str. 101.

[30]) Zob. cenne w tej materji rozdziały tomu I poz. 318—320 w ostatnio cytowanem dziele **Zolla** i współautorów (Część ogólna, wyd. V, 1931), oraz prace **Zolla** tamże w poz. 320 wzmiankowane.

szej pracy na tę dygresję nie pozwala, niechaj wystarczą uwagi następujące:

Służebność gruntowa jest albo wpisana do księgi gr. albo też istnieje pozaksięgowo. W tym drugim przypadku, rzecz oczywista, powołanie się nabywcy gruntu panującego na zaufania do ks. gr. nie może mieć miejsca. Śmiem jednak twierdzić, że nawet w razie wpisu służebności do ks. gr., nowonabywca gruntu panującego nie może się na zaufanie to powołać, a to z trzech powodów: 1) Wpis służebności na karcie C gruntu służebnego nie daje temu nowonabywcy w ogólności podstawy do polegania na tym wpisie, gdyż nie mieści się we wykazie ciała hipotecznego przezeń nabytego; a wpis o tejże służebności na karcie A wykazu panującego, jest tylko — jak już powyżej w ustępach tekstu do uwag 6, 12 i 13 zaznaczyłem — uwidocznieniem („prostą uwagą") osobistego stosunku każdeczesnego właściciela gruntu „panującego" względem właściciela gruntu „służebnego" — w każdym zaś razie adnotacją z rzędu tych, które na zewnątrz żadnych skutków nie rodzą; nowonabywca przeto nie może się na tę adnotację powołać, taksamo jak np. nabywca realności, który zawarł umowę kupna z byłym opiekunem rzekomo małoletniego, a w rzeczywistości już pełnoletniego właściciela, nie będzie mógł powołać się na zaufanie do księgi gr., a względnie do niewykreślonej jeszcze adnotacji na karcie B o małoletności właściciela, jeśli tenże tymczasem sprzedał ów grunt komuś innemu. Należy zresztą uznać na tle prawa austr. zasadę, iż tylko te wpisy w księdze gr. stanowią podstawę wiarygodności tejże, które wymagane są do powstania, zmiany lub zniesienia praw księgowych (§§ 4 i 8 p. 1 i 2 ust. hip.), lub które (jak adnotacje ad § 20 lit. b) ust. hip.) wyposażone są skutkami szczególnemi. Adnotacja zaś o istnieniu służebności, zawarta w oddziale II karty A wykazu panującego do tej kategorji wpisów nie należy, a skoro służebność gr. może bez tej adnotacji powstać i bez niej być nawet prawomocnie wpisaną na karcie C wykazu służebnego, to temsamem służebność materjalno-prawnie umorzona, nie może być utrzymaną „przy życiu" li tylko „mocą" owej adnotacji na karcie A, ani też nie może „odżyć" przy sposobności nabycia tego gruntu przez osobę nie wiedzącą o umorzeniu służebności, ileże przez fakt tego nabycia adnotacja ta nie zyskuje więcej „mocy" niźli miała przedtem.[31]) — 2) Adnotacja na karcie A, o której mowa, dotyczy stosunku wiążącego się z osobą każdoczes-

[31]) Analogicznie musieliby zwolennicy krytykowanego tu poglądu przyjąć w przykładzie poprzednio przytoczonym, że skutkiem niewykreślenia adnotacji małoletności „odżywa" małoletność właściciela, gdy grunt został księgowo przepisany bez jego woli na osobę trzecią, a właściciel, nie krępując się tem, upatrzył sobie innego nabywcę.

n e g o właściciela gruntu panującego — ona jest też odblaskiem wpisu na karcie C wykazu służebnego, który to wpis opiewa na rzecz każdoczesnego, nie zaś indywidualnie oznaczonego właściciela gruntu panującego. Skutek tego stanu rzeczy jest taki, jakgdyby żył ciągle jeden tylko właściciel gruntu panującego, zmieniający od czasu do czasu niejako tylko swe nazwisko i swoje ręce (ilekroć mianowicie grunt panujący przechodzi „w inne ręce"). Wobec zaś tej ustawowo zagwarantowanej, czasowej ciągłości osoby właściciela gr. panującego, zmiana nazwiska i rąk jego, jak wogólności indywidualność właściciela okresowego, jest sama przez się pozbawiona znaczenia prawnego. Wszelkie bowiem działania i zaniechania prawne, przedsięwzięte przez właściciela okresowego odnośnie danej służebności, ważą się prawnie tak, jakby przedsięwzięte były przez jednostkę czasowo-zbiorową: przez właściciela „każdoczesnego". Nie może przeto nowonabywca gruntu, z powołaniem się na swoje indywidualne a przeto w danym razie prawnie bezprzedmiotowe zaufanie do adnotacji na karcie A, nastawać na zmartwychwstanie służebności uśmierconej przez okresowego poprzednika, a tylko jeszcze rytualnie nie pogrzebanej (nie wyekstabulowanej), gdyż wystąpienie z tem uroszczeniem należałoby ocenić prawnie na równi z nastawaniem na skuteczność prawną swoich własnych ważnie przedsięwziętych działań lub zaniechań. — 3) Podstawowe założenie krytykowanego tutaj poglądu, tkwi w założeniu, że służebność gruntowa jest — jak Autor zgodnie z panującą doktryną i zgodnie też z wyrazownictwem niektórych §§ kodeksu i ust hip. się wyraża — „przywiązana do gruntu panującego", że tedy „przynależy" do gruntu bądź jako „przynależność" bądź jako jego „część składowa" (czego jednak Autor bliżej nie wyłuszcza gdyż w panującej zdawien dawna doktrynie stało się to już truizmem) — i że adnotacja na karcie A uzasadnia i ochrania to „przywiązanie". Bez tego bowiem założenia niepodobna byłoby przypisywać tej adnotacji jakiegokolwiek znaczenia pod względem przedmiotowej rozciągłości prawa własności na gruncie panującym ani jakiejkolwiek mocy resurekcyjnej.

Jestto właśnie tasama fundamentalna przesłanka, która według Zolla, Ehrenzweiga, Stubenraucha i Wróblewskiego uzasadniać miałaby ich pogląd, że do skuteczności zrzeczenia się serwitutu gruntowego potrzeba przyzwolenia wierzycieli hipotecznych, bo i w tej kwestji, będącej kwestją „wypadową" niniejszej pracy, zachodzi pytanie, czy służebność gr. jest do gruntu panującego „przywiązana", jako rzekłbyś „glebae adscripta", czy też wiedzie żywot wolny, związany raczej z losami ludzkiemi... Gdy jednak owa

przesłanka polega — jak to jeszcze w dalszym ciągu wykażemy — na złudnych, bo sprzecznych z rzeczywistością dwuznacznych definicjach i konstrukcjach, przeto wysnute z niej tezy przedstawiają się w samej rzeczy jako „petitiones principii".

4. Służebność — prawem rzeczowem i bezwzględnem? — Służebność zwykło się określać jako „prawo, na podstawie, którego rzecz ruchoma lub nieruchoma służy bezpośrednio i bezwzględnie każdemu właścicielowi pewnej sąsiadującej nieruchomości, albo jakiejś oznaczonej osobie, do pewnego w sposób gospodarczy określonego użytku".[32]) Podkreślone przezemnie w definicji tej znamię „bezpośredniości i bezwzględności" znajduje swój korelat w zdaniu drugiem §-fu 472 a. k. c., że służebność jest prawem rzeczowem, skutecznem przeciw każdemu posiadaczowi rzeczy służebnej". Jestto — jak trafnie zaznacza Ehrenzweig[33]) — rzymskie pojęcie serwitutów, obejmujące przeróżne prawa rzeczowe na rzeczy obcej, mające niewiele z sobą wspólnego. Zauważa zaś przytem ten Autor, że „ogólne przepisy o prawie służebności (§§ 482—486) nie zawierają ani jednego prawidła, któreby dało się zastosować do wszystkich, zatem również do osobistych, służebności i tylko do służebności, nie zaś także do ciężarów realnych.

Autorowi, wyznawcy panującej doktryny romanistycznej o prawach rzeczowych, spostrzeżenia te nie nasunęły żadnych refleksyj. Dla nas atoli mają one znaczenie symptomatyczne jako wyraz mimowolnego zdziwienia i bezradności wobec pokrycia w kodeksie wspólnym dachem „prawa rzeczowego, skutecznego przeciw każdemu i t. d." — tylu wystających z pod niego praw podmiotowych i wobec niewciągnięcia pod ten dach niektórych innych praw podmiotowych, któreby właściwie równie dobrze — lub równie źle — jak i tamte, dały się pod ten dach wtłoczyć.

Chcąc jednakże te spostrzeżenia odpowiednio spożytkować, należy je uzupełnić tem dalszem, nader ważnem, a dotychczas, o ile mi wiadomo, w piśmiennictwie nie wyrażonem spostrzeżeniem, że ów naczelny § o służebnościach w austr. k. c. — t. j. § 472 — zawiera wewnętrzną sprzeczność. W zdaniu pierwszem bowiem głosi on, że „mocą prawa służebności zobowiązany zostaje pewien właściciel, ze względu na swoją rzecz, znosić coś lub czegos zaniechać na korzyść drugiego": mamy tu zatem przed sobą typową definicję stosunku obligacyjnego, określającą osobę

[32]) **Zoll** i współaut.: op. cit. tom II poz. 73, zamiast wielu
[33]) Op. cit. § 247, str. 335.

wierzyciela, dłużnika oraz treść świadczenia.[34]) Zdanie to głosi po prostu, że służebność jest prawem opartem na stosunku obligacyjnym, który polega na tem, że dłużnik, dopóki jest właścicielem pewnej oznaczonej rzeczy, obowiązany jest odnośnie tej rzeczy coś znosić ze strony wierzyciela (pati), lub też czegoś zaniechać (non facere), a to gwoli pewnej korzyści wierzyciela. Z tem zaś pierwszem zdaniem § 472 koresponduje poniekąd tautologicznie § 482 objaśniający nas, że „wspólną właściwością wszystkich służebności jest to, iż posiadacz rzeczy służebnej niema w zasadzie („in der Regel" — por. § 489) obowiązku czynienia czegoś, lecz jest obowiązany tylko do zezwolenia drugiemu na wykonywanie pewnego prawa lub do zaniechania tego, co czynić jako właściciel byłby zresztą uprawniony". Podkreślić zaś należy ponadto, iż w owym naczelnym §-fie 472 niema nawet mowy o tem, iżby wierzycielem musiała być osoba, będąca właścicielem pewnej rzeczy, w szczególności nieruchomej: o tem, jako o momencie snać już nieistotnym, ewentualnym, traktuje następny § 473, rozróżniając służebności gruntowe i osobiste.

W djametralnem otóż przeciwieństwie zasadniczem względem zdania I §-fu 472, które określa służebność jako prawo obligacyjne, pozostaje zacytowane już poprzednio II zdanie §-fu 472, określające jednym tchem służebność jako prawo rzeczowe, a zatem prawo, stanowiące podług wszystkich niemal dzieł naukowych i podręczników prawa prywatnego, a nawet według formalnego systemu przyjętego w austr. k. c (por. napisy I i II oddziału Części II a. k. c.) — kategorję odrębną, ba nawet antytezę kategorji praw „obligacyjnych". Zaprawdę więc: norma § 472 mogłaby, gdyby głosem ludzkim była obdarzona, westchnąć o sobie: „Zwei Seelen wohnen ach, in meiner Brust!" Dwie dusze przenikają § 472 — ale, o dziwo, przenikają nietylko ten jeden przepis o służebnościach!

Rewidując wszystkie następne §§ tegoż rozdziału a. k c., stwierdzamy, iż tensam rozłam duchowy zarysowuje sie między całym szeregiem paragrafów, z których jedne wykazują mentalność par excellence „obligacyjną" (= wierzyciel, dłużnik, świadczenie) — inne znów wybitnie „rzeczową" i „realną" (= skuteczność przeciw każdemu trzeciemu, „związanie z gruntem", „uprawnienie gruntu jako takiego") I tak w szczególności zredagowane są w duchu na wskróś obligacyjnym: §§ 474 do 476, 478, 482 do 484, 486 do 494, 497, 500, 502,

[34]) Szczególniejsze uplastycznienie otrzymuje powyższe me spostrzeżenie na tle art. 2 naszego kod. zob.: „§ 1. Istota zobowiązania polega na tem, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia". — „§ 2. Treścią świadczenia może być danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie lub znoszenie".

503, 504 do 522 (służebności „osobiste"), wreszcie też §§ 528 i 529; — nastawienie natomiast wybitnie „rzeczowe" i „realne" ujawniają (poza II zdaniem § 472): §§ 473, 481, 485 (verba: „das auf dem Grundstücke haftende Recht" — podobnie w §-fie 443!)! — a nie brak też norm pod tym względem dwulicowych, jakoto: §§ 479, 523, 526; — wreszcie też kilka §§ utrzymanych niejako w strefie „neutralnej", jak np. §§ 477, 480, 495, 496, 498, 499, 501, 524, 525, 530.

Wynik względnie obraz tej rewji jest wcale frapujący: wbrew bowiem odwiecznej doktrynie i wbrew zakorzenionym głęboko w umysłach prawniczych definicjom, w których nie wolno się żadnemu egzaminandowi zająknąć, stwierdzamy w rozdziale o służebnościach olbrzymią wprost przewagę norm obligacyjnych! Na 41 bowiem paragrafów pasujących „jak uciął" do kodeksu zobowiązań, naliczyliśmy zaledwie 4 słownie: cztery §§ — (a w tem już połowa §-fu 472!) — głosujące za wszechwładną doktryną, reszta zaś, to rzesza dwulicowych i indyferentów, gotowych każdej chwili przejść do partji silniejszej.. I gdybyż jeszcze owe 4 okazy szczątkowe czy niedobitki rzymskiego pojęcia służebności tchnęły jakiemś życiem wewnętrznem, jakąś przemagającą fatum werwą życiową i logiką życiową! Lecz bynajmniej: wieje z nich pustka abstrakcji, dudni z nich jak z martwej muszli tylko wspomnienie zamierzchłej, obcej nam ze wszystkiem epoki, której całokształt życia prawnego — pomimo uprawiania romanistyki od tylu setek lat — nie jest nam dokładnie znany i której też kategorjami światopoglądu prawnego myśleć nie potrafimy.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się na tle kodeksowych określeń pojęcia prawa rzeczowego i w powiązaniu z utartemi definicjami teorji wydawać, że zakwalifikowanie jakiegoś prawa (wzgl. służebności) jako prawa „rzeczowego", czyni z tego prawa istotnie coś osobliwego, istotnie coś odróżniającego się od praw „tylko" obligacyjnych. — Rzeczowemi mieni kod. austr. te prawa, które przysługują komuś „bez względu na pewne oznaczone osoby" — (w przeciwieństwie do „osobistych praw rzeczowych" = obligacyjnych, jako przysługujących do pewnej rzeczy jedynie przeciw pewnym oznaczonym osobom, §§ 307, 859) — a pozatem charakter rzeczowy owych praw zasadza kodeks i na tem jeszcze znamieniu, (będącem właściwie emanacją powyższego określenia ogólnego) — że prawo rzeczowe skutkuje bezpośrednio „przeciw każdemu trzeciemu", to znaczy: uprawnia swój podmiot do wykonywania go bez względu na jakiekolwiek roszczenia innych osób do przedmiotu prawa i bez względu na zmianę tych osób, a temsamem uprawnia swój podmiot do poszukiwania go

w zwykłej drodze u każdego przywłaszczyciela lub naruszyciela: §§ 312, 339, 366 do 379, 447, 523 zd. I, 532, 810, 823, 1070, 1073, 1095, 1236.[35])

Na zasadzie powyższych postanowień a. k. c. należy zarazem stwierdzić, że kodeks ten, o ile nie chodzi o prawa „rzeczowe" na nieruchomościach, będących przedmiotami ksiąg gruntowych, nie uzależnia powyżej określonych funkcyj i skutków praw „rzeczowych" bynajmniej od wpisu do księgi gr. Owe 5 praw, które a. k. c. wymienia w §-fie 308 jako „rzeczowe", jakoto: prawo posiadania, własności, zastawu, służebności i dziedziczenia (spadkobrania), a z których uczeni już tylko 3 (własność, służebność i zastaw), a niektórzy, jak np. Zoll[36]) zaledwie 2 (własność i służebność) uznają jako („naprawdę") rzeczowe — poczytuje i określa kod. austr. jako prawa rzeczowe niezależnie od faktu, czy są lub nie są w księdze gr. wpisane, w czem mieści się bądź co bądź jeden z walnych argumentów przeciw nieopatrznie, bo bezwzględnie w §-fie 4 ust. hip. wyrażonej zasadzie, iż bez wpisu nie można praw księgowych, więc też rzeczowych (§ 9 ust. hip.) ani nabyć ani przenieść lub ograniczyć ani znieść.

A. k. c. wprawdzie jednocześnie w całym szeregu §§-ów uzależnia nabycie i zgaśnięcie praw rzeczowych (więc nie sam charakter i skutki), o ile chodzi o nieruchomości, od wpisu do ksiąg gr. §§ 321, 322, 350, 431, do 445, 451, 469, 469 a), 470, 481, 526, 527, 819 zd II), a tylko co do niektórych praw obligatoryjnych uzależnia też skutek rzeczowy od wpisu (§§ 1070, 1073, 1095, 1236) i na tych oto normach a. k. c. opiera się widocznie § 4 ust hip. — niemniej atoli na podstawie rozległych studjów Zolla i i.[37]) nie może ulegać dziś już dla nikogo wątpliwości, że owe znamiona, funkcje i skutki, które kodeks austr. i doktryna wiążą z pojęciem prawa rzeczowego", nie pozostają w żadnym istotnym związku z wpisem do ksiąg gr., bo istnieje w prawie austr. — jak Zoll wyczerpująco wykazał — długi szereg norm ustawowych powołujących do życia prawa „rzeczowe" na nieruchomościach pozaksięgowo i umarzających je pozaksięgowo.[38]) A zresztą sam fakt istnienia praw „rzeczowych" na

[35]) W ten sposób należy m. zd. na tle zacytowanych §§ sformułować mieszczące się w nich pojęcie praw „rzeczowych", czego jednak znane podręczniki nauki prawa prywatnego austr. nie uwydatniają dość wyraziście.

[36]) **Zoll i współaut:** op. cit. tom I poz. 86, 90 (str. 124), 92, 196 oraz tom II poz. 75, 97.

[37]) Patrz poz. 318—320 t. I dzieła powyżej cyt.

[38]) I tutaj, gdy się zestawi za **Zollem** owe normy o „pozaksięgowych" prawach rzeczowych na nieruchomościach, z powyżej wymienioną grupą norm a. k. c. uznających rzeczowy charakter pewnych praw niezależnie od wpisu, możnaby znowu mówić o „dwu duszach" w austr. kod.

nieruchomościach nie będących przedmiotem ksiąg gr., a nawet na — ruchomościach, dowodzi niezbicie, że znaczenie prawne wpisu hipotecznego jest — o ile chodzi o nabycie, zmianę lub zniesienie odnośnych praw na nieruchomościach — tylko formalne, porządkowe, zatem drugorzędne, o ile zaś chodzi o samą istotę i skuteczność tych praw — zgoła bezprzedmiotowe.

Zależało mi zaś na powyższem stwierdzeniu z tego względu, aby niem unaocznić, że istnienie instytucji ksiąg gr i fakt wpisania pewnego prawa jako „rzeczowego" do takiej księgi, nie zawadza w niczem podjętemu tu (mimochodem) dowodowi, że pojęcie prawa „rzeczowego" w odróżnieniu od prawa „obligacyjnego" jest — pomimo swej założonej „rzeczowości" — kategorją i konstrukcją n i e r e a l n ą, bo nie znajdującą odpowiednika w jakiejś życiowej postaci prawnej, że zatem wszystkie normy a. k. c. (i taksamo innych kodeksów cyw.) określające pewne prawa podmiotowe jako „rzeczowe" i wyposażające je w powyżej określone funkcje i skutki, należą do sfery norm teoretyzujących czyli „dysputujących"[39]), a temsamem nieobowiązujących. Innemi też słowy: że jeśli już nauka zdecydowała się na redukcję „praw rzeczowych" z pięciu na trzy, lub z pięciu na dwa, uznawszy, iż co do reszty tych praw, dysputa o nich w kodeksie nie ma rzetelnego sensu, to należy — bez względu na „ból rozstania" — uczynić w tej redukcji krok jeszcze ostatni: do zera.

Doktryna się temu opiera. Z przytoczonych już wyżej elementów pojęciowych prawa „rzeczowego", które wysnuliśmy z zacytowanych §§ a. k. c., potrafiła ona wydzielić, ukształtować i wysubtelizować d w i e kategorje praw podmiotowych: prawa r z e c z o w e i prawa b e z w z g l ę d n e. Pojęcie pierwszych jest węższe, pojęcie drugich — o b s z e r n i e j s z e, obejmować ma bowiem oprócz praw rzeczowych, także w s z e l k i e i n n e prawa, wyjąwszy tylko wierzytelności i n i e k t ó r e prawa familijne lub też — jak inni pozytywnie podają [41]) — obejmuje prócz praw „rzeczowych", posiadanie, dalej prawa na rzeczach niezmysłowych, a z praw familijnych, prawa rodziców i opiekuna, wreszcie prawa na własnej osobie t. zw. prawa osobistości, „o ile (jak ostrożnie v. T h u r zauważa) mielibyśmy im wogólności przypisać przymiot praw"; zalicza się tu wkońcu duży szereg różnorodnych pod wielu wzglę-

---

cyw. — Nadmieniam przytem, że jeszcze **Jaworski** (Ustawy o ks. publ. tom I str. 19 n.) trwa na stanowisku, iż prawo austr. p r z y j ę ł o co do praw rzeczowych negatywny kierunek zasady materjalnej jawności, wyrażony przedewszystkiem w § 4 ust

[39]) Lex imperet, non disputet!

[41]) **v. Thur,** w dziele cyt. wyżej w uw. 14) § 11 str. 203. — Por. z tem **Zoll i współaut.:** op. cit., I poz. 91.

dami praw, które Zoll ujął w grupę „praw podobnych do rzeczowych" (jak np. prawa wodne, górnicze, łowieckie, rybołostwa etc.), doliczając do grupy tej również „prawa na dobrach materjalnych" (prawa autorskie i t. zw. własność przemysłową).[42]) Prawa do bezwzględnych nienależące — więc przedewszystkiem prawa obligacyjne — nazywają się przeto względnemi.

ROZDZIAŁ II.

Prawo rzeczowe to podług doktryny moc prawna osoby nad rzeczą tak bezpośrednia, że podmiot uprawniony może korzystać z rzeczy sobie poddanej nie przez osoby inne, tj. bez ich interwencji, a wszystkie te inne osoby — (nie wyłączając zatem przy „jura in re aliena" nawet samego właściciela rzeczy!) mają temsamem obowiązek biernego zachowania się wobec wykonywania tej mocy prawnej. — W odróżnieniu i przeciwieństwie do kategorji praw rzeczowych określa się jako prawo obligacyjne czyli jako „wierzytelność": prawo jednych osób do świadczeń pewnych innych, konkretnych osób, które to świadczenia, jako obowiązki czyli „długi" tych osób, polegają na świadomem, oznaczonem zachowaniu się obowiązanego — (czynnem lub też biernem!) — a mającem na celu bezpośrednie zaspokojenie potrzeb uprawnionego i przedstawiają wartość majątkową.[43])

Zwolennicy zaś teorji Iheringa, według której prawo podmiotowe, nie zawsze będąc władztwem na woli człowieka opartem, stanowi zawsze natomiast „prawnie chroniony interes czyli pożytek", wprowadzają do powyższej definicji odpowiedni warjant, który zresztą pozostanie bez więk-

---

[42]) **Zoll i wsp.:** op. cit. t. II poz. 98 nast. i 107 nast.

[43]) Definicja powyższa jest „zebrana" z określeń prawa rzeczowego i obligacyjnego mieszczących się w kilku miejscach dzieła Zolla i wsp. (t. I poz. 90—91 i t. II poz. 74) tudzież z jednomyślnego określenia tych praw, jakie podaje **Longchamps** (op. cit. str. 72, 74). Istotne elementy powyższej definicji odnajdujemy niemal u wszystkich autorów austr. prawa prywatnego — różnice są przeważnie tylko natury stylistycznej. Tak np. **Till** (Nauki ogólne, § 34 str. 162) oraz inni autorowie, zwą prawem rzeczowem stosunek władztwa bezpośredniego do rzeczy, polegającego na tem, że uprawniony osiąga korzyść z rzeczy własnem działaniem, a wszyscy inni mają obowiązek szanowania władzy uprawnionego i nieprzeszkadzania mu w jej wykonywaniu. Można się przy lekturze przeróżnych sformułowań pojęcia prawa rzeczowego i prawa bezwzględnego dopatrzeć także wcale częstego wkraczania jednego pojęcia w sferę drugiego, bo z jednej strony prawo bezwzględne zwykło się określać jako pojęcie ogólniejsze od prawa rzeczowego i zachodzi przeto między niemi bezpośrednie niejako pokrewieństwo w linji prostej, a z drugiej strony to, co ma je odróżniać od

szego w naszych kwestjach znaczenia, ucząc, że rzeczowem jest prawo użycia określonego dobra nieosobowego do zaspokojenia swego interesu bez względu na wolę i bez potrzeby pośrednictwa wszystkich innych członków społeczeństwa, na których ciąży tylko obowiązek nieprzeszkadzania uprawnionemu.[44])

Prawo bezwzględne zaś określa się w piśmiennictwie prawa austr. częstokroć krótko jako prawo skuteczne przeciw każdemu, nie zaś tylko przeciw pewnym oznaczonym osobom.[45]) Jestto już jednak określenie abstrakcyjne, syntetyczne, uzyskane z pewnych składników pojęciowych, któremi się tę syntezę uzasadnia i objaśnia. Uwzględniając otóż poszczególne istotne elementy (głównie za skrupulatnemi określeniami Zolla), otrzymujemy w rezultacie następującą najobszerniejszą definicję: prawo bezwzględne jestto prawo o treści pozytywnie określonej, z którego wypływa bezwzględny obowiązek wszystkich osób, stojących poza sferą tej pozytywnej treści prawa, do całkiem biernego zachowania się, polegającego tylko na milczącem uznawaniu prawa podmiotowego i nienaruszaniu tegoż — a zatem do zachowania się, które nie ma znamion świadczenia czyli znamion świadomego zachowania się obowiązanego celem zaspokojenia potrzeb uprawnionego.[46])

---

siebie, jest w gruncie rzeczy tak eteryczne i tak — nieistotne (o czem wnet w tekście), że uczeni niekiedy poszczególne kryterja obu figur prawnych między sobą zamieniają. Powstaje więc sytuacja wcale podobna do tej, gdy np. trzeba sprawdzić, który z dwóch wielce do siebie podobnych osobników jest ojcem, a który synem, a tymczasem ten, który ma być rzekomo ojcem, wygląda młodziej od rzekomego syna, skutkiem czego nasuwa się nam na myśl, że wprawdzie są bardzo do siebie podobni, ale żaden z nich nie jest ani ojcem ani synem.... Dalsze różnice między autorami dotyczą drugorzędnych niuansów, których uwzględniać tutaj nie mamy potrzeby. Jest tych subtelnych dystynkcyj moc znaczna i zapisuje się niemi liczne księgi, zwłaszcza w literaturze niemieckiej. Np. jedna zamiast wielu takich kwestyj: czy prawo „rzeczowe" składa się z samych „zakazów", czy też zawiera jakieś uprawnienie pozytywne („dürfen") — albo: czy adresatami zakazu przeszkadzania uprawnionemu są naprawdę wszyscy inni ludzie, czy tylko „persona incerta" t. j. ci którzy mogą ewentualnie zakaz ten przekroczyć, i t. p. Dla ciekawości wystarczy zajrzeć choćby tylko do cytowanych już dzieł **Windscheida-Kippa** t. I § 38 str. 167 uw. 2), § 41 str. 176 lub **Thura**, str. 133, 143, 203 nast. — Uwaga niniejsza dotyczy też definicyj praw „bezwzględnych" i „względnych".

[44]) **Ihering:** Geist des römischen Rechts, t. III, 1906, § 60, str. 341—350: „Substancją prawa nie jest moc ani wola, lecz pożytek". — Za nim, acz z pewną (uzasadnioną) modyfikacją: **Longchamps:** op. cit. str 65—67: „chroniona przez porządek prawny możliwość zaspokojenia oznaczonego interesu za swoją wolą lub wolą prawnie uznanego zastępcy".

[45]) **Ehrenzweig:** System, t. I. 1925, § 35; — por. też **Windscheid-Kipp:** op. cit. I § 41 str. 176.

[46]) **Zoll i wsp.:** op. cit. I poz. 91 i 92.

Innemi jeszcze słowy: prawo bezwzględne jestto prawo, które wynika z uregulowania stosunku podmiotu interesu do wszystkich innych członków społeczeństwa, i któremu (t. j prawu) odpowiada zatem obowiązek nieprzeszkadzania, ciążący na wszystkich innych członkach społeczeństwa. — Podkreśla się przytem, że oprócz tego powszechnego obowiązku nie istnieje żaden inny do treści prawa zastosowany obowiązek innych osób, czyli nie istnieje obowiązek oznaczonego „świadczenia" oznaczonej osoby.[47])

Natomiast prawo skuteczne tylko przeciw pewnej oznaczonej osobie, t. j. wynikające z uregulowania stosunku podmiotu tylko do tej osoby lub też do pewnej ilości chociażby indywidualnie nie oznaczonych, członków społeczeństwa — jest prawem względnem, któremu — oprócz owego powszechnego obowiązku uznawania i nieprzeszkadzania (!)[48]) — odpowiadać musi jeszcze obowiązek pewnej zobowiązanej osoby.

Gdy porównamy przytoczone powyżej definicje praw rzeczowych i bezwzględnych zarówno między sobą jakoteż z poprzednio sformułowanem pojęciem kodeksowem praw „rzeczowych", zauważamy odrazu, iż pojęcie praw rzeczowych wyznawane przez a. k. c. łączy w sobie elementy pojęciowe obu kategoryj sformułowanych przez doktrynę, t. j. zarówno praw „rzeczowych", jakoteż, „bezwzględnych" — czyli, że doktryna rozszczepiła istotę kodeksowego prawa rzeczowego na dwie części, dopatrzywszy się w jednej części obszerniejszego zakresu pojęciowego, ogarniającego — poza kryterjum „rzeczowości" — dalsze jeszcze znamię wspólne innym także prawom, a mianowicie znamię, które dla zwięzłości możemy streścić w dwóch prostych słowach: niewtrącanie się wszystkich.

O ile można zatem z wszelakich tych (i z wielu innych jeszcze!) sformułowań wyrozumieć, to osobliwością pojęciową praw rzeczowych w stosunku do praw bez-

---

[47]) **Longchamps:** op. cit. str. 68 i 73. — **Till:** Nauki og. § 36, str. 171 — Pierwszy z obu autorów nie zaniedbuje z ostrożności zaznaczyć że „wiele jednak praw podmiotowych łączy w sobie podwójny charakter, np. prawa familijne, prawo służebności (!) prawo zastawu, nawet prawa obligacyjne — w związku z czem zauważa (str. 74), że „są też prawa obligacyjne, wyposażone w t. zw. skutek rzeczowy przez wpisanie ich do ksiąg gruntowych. W tych wypadkach mamy do czynienia ze skutecznością bezwzględną obligacji". — Także np. **Till** zauważa — (po wyłuszczeniu definicji praw bezwzględnych i względnych) — iż podział ten „nie daje się przeprowadzić całkiem stanowczo". — Ależ w takim razie pocóż zaprzątać nim książki, kodyfikacje, wyroki, umysły?!

[48]) Jak specjalnie zaznacza **Till**, op. cit. str. 171.

względnych, a więc osobliwością odróżniającą prawa rzeczowe od innych praw bezwzględnych, miałby być moment bezpośredniości władztwa podmiotu prawnego względem pewnej rzeczy (zmysłowej lub niezmysłowej czyli prawa)[49]) — istotnemi zaś dla pojęcia praw bezwzględnych (i zarazem wspólnemi prawom rzeczowym jako prawom bezwzględnym) miałyby być dwa — i to negatywne — momenty, a mianowicie: 1) brak obowiązku oznaczonego świadczenia oznaczonej osoby — 2) obowiązek „wszystkich", poza sferą treści prawa pozostających członków społeczeństwa, niewtrącania się, nieprzeszkadzania, nienaruszania danego prawa bezwzględnego.[50]) I ten to drugi moment stanowi zatem właściwą podwalinę podanej poprzednio skrótowej wzgl. abstrakcyjnej definicji prawa bezwzględnego, iż jest ono „skuteczne przeciw każdemu", przez co rozumie się uprawnienie poszukiwania przedmiotu prawa gdziekolwiek a raczej u kogokolwiek się on znajduje, a temsamem odpowiedzialność prawną „każdego" wobec podmiotu prawa w razie naruszenia owego „powszechnego" obowiązku

Przedstawione otóż powyżej pojęcia względnie definicje praw rzeczowych i bezwzględnych cierpią — jak już baczny czytelnik zapewne zauważył — na dotkliwy brak realnej t. j. życiowo odpowiedniej treści i logicznej zasadności. — Przypatrzmy się najpierw prawu „bezwzględnemu" jako pojęciu

[49]) **Unger,** który obszernie i z dużym wysiłkiem swej genjalnej finezji prawniczej starał się ugruntować naukę o prawach rzeczowych i absolutnych (bezwzględnych) i jak najściślej obie kategorje rozgraniczyć (zob. System, I § 61, str. 514—538 i II § 108 str. 323 nast. 362 nast.), uznaje prawa rzeczowe li tylko na rzeczach zmysłowych i to byłoby przynajmniej konsekwentne, bo przecież niepodobna nawet wyobrazić sobie „bezpośredniości" władztwa na prawie (podmiotowem). Jeśli bowiem wszelkie prawo — jak **Unger** sam na czele rozdziału o ochronie stosunków prawnych (II § 108, str. 322) określa — jest władztwem woli nad wolą i zarazem mieści w sobie stosunek (eine Beziehung) osoby do osoby, to prawo „rzeczowe" na czyjemś „prawie" nie może być władztwem „bezpośredniem", czyli nie może być — „rzeczowem".... Prosty stąd wniosek, że nietylko prawo zastawu, lecz też żadne z t. zw. jura in re aliena, a w szczególności służebność gruntowa, nie jest prawem „rzeczowem" w znaczeniu panującej doktryny, choć jej przedstawiciele poczytują obok prawa własności głównie służebność za prawo „klasycznie" rzeczowe, co zresztą odpowiada teorji a. k. c.

[50]) Ten drugi moment zwykło się też ubierać w formę pozytywną „uznawania" — „szanowania" prawa i t. p., co chyba nawet ze stanowiska tych definicyj jest nieścisłe, bo jeśli już to drugie kryterjum praw bezwzględnych ma polegać na obowiązku „wszystkich", to zapewne nikt z wyznawców tego pojęcia nie ma na myśli pozytywnego obowiązku „wszystkich" składania uprawnionemu bez ustanku deklaracyj uznania, rewerencji, lojalności etc. Według definicji, jak widzieliśmy, owo uznanie prawa przez „wszystkich" musi być absolutnie „milczące" — nie wolno go zatem ani słówkiem zdradzić!

obszerniejszemu. Sama już jego nazwa ma nam unaocznić jego większą — w porównaniu z prawami „tylko" względnemi — siłę przebojową, jego większą przestrzenność, intensywność i przenikliwość i, aby mu tę żywiołową dynamikę zapewnić, wysila się państwo-prawo na rozległe i kosztowne nieraz urządzenia, jak księgi gruntowe, metryki „stanu cywilnego", aparat jurysdykcji pupilarnej, a (pośrednio) też policyjnej i karnej,[51]) specjalne urzędy dla ochrony własności duchowej i przemysłowej i t. p. — gdy tymczasem z powyżej przytoczonych definicyj wynikałoby, że pierwsza lepsza jakaś obligacja umowna, więc prawo „względne", zawiera treść obfitszą i wywiera skuteczność jeszcze rozleglejszą, niźli którekolwiek prawo „bezwzględne", ileże wyposażona jest przez prawo przedmiotowe nietylko „p o w s z e c h n y m" obowiązkiem „niewtrącania się" do niej i zatem nietylko jest w tymsamym sensie „skuteczna przeciw każdemu" jak prawa „bezwzględne",[52]) lecz rozporządza ponadto pozytywnem, konkretnem i wartość realną (z reguły majątkową) mającem zobowiązaniem pewnej osoby lub pewnej grupy osób, odpowiadających całem swem mieniem i naprawdę bezwzględnie za zupełne zaspokojenie danej potrzeby lub danego interesu podmiotu prawa — czem prawo „bezwzględne", rozporządzające tylko jakiemiś o g ó l n e m i nakazami ustawy i platonicznem zobowiązaniem „wszystkich" do — niczego, poszczycić się nie może. Słowem więc: „Titel ohne Mittel"!...

Pozatem definicja prawa bezwzględnego zawiera sprzeczność wewnętrzną, a to w zdaniu o obowiązku (wszystkich) osób p o z o s t a j ą c y c h p o z a t r e ś c i ą danego prawa „bezwzględnego" do zachowania się biernego, które przeto n i e m a c h a r a k t e r u ś w i a d c z e n i a. Bo jedno z dwojga: albo obowiązek ten tkwi w samej istocie tego prawa i wchodzi przeto w skład jego definicji: w takim razie nie można twierdzić, że osoby tym obowiązkiem obciążone, pozostają p o z a t r e ś c i ą p r a w a i że spełnianie tego obowiązku n i e stanowi „świadczenia" — albo też obowiązek ten nie należy do treści danego prawa a spełnienie go nie jest przeto „świadczeniem": w takim

---

[51]) Większość cywilistów — (nawiązując tem zresztą do rzymskiego podziału obligacyj na obligationes ex contractu i obl. ex delicto) — dostraja nawet pojęcie cywilistycznego „w y s t ę p k u" do pojęcia praw „bezwzględnych", w ten sposób, iż „występkiem" ma być tylko naruszenie praw „bezwzględnych" (przyczem więc moment w i n y. wbrew nazwie „występek", staje się nieistotnym lub drugorzędnym!), naruszenia zaś obligacyj jako praw „tylko względnych" nie mogą wobec tego uchodzić za „występki", chociażby polegały na najjaskrawszem wiarołomstwie, na podstępie lub złośliwości, i otrzymują też skromniejszą i pobłażliwszą nazwę: „naruszenia obowiązków" (Schuldverletzung). — Zob. np. u **Zolla i wsp.** I str. 126 nast.

[52]) **Till:** Nauki og. § 36 str. 171.

razie nie należy on do istoty prawa i powinien być z jego pojęcia i definicji wyłączony.

Jestto dylemat bez wyjścia, którego pierwszą alternatywę wyszydził już przed 57 laty Kohler,[53]) zauważając, że prawo bezwzględne wyposażone owym obowiązkiem „powszechnym", upodabnia się wielce do potężnego prądu elektrycznego, przeszywającego całą ludzkość, wobec czego należałoby przyjąć, że każdy właściciel najdrobniejszego choćby przedmiotu, pozostaje w stosunku prawnym nawet do Negrów na Przylądku Stanleya, a każde złowienie tam ryby wywołuje „wstrząs prawny" sięgający aż do bieguna północnego. A zresztą ta pierwsza alternatywa nietylko polega na urojeniu, lecz nie daje się nawet logicznie pomyśleć: bo jeśli ów obowiązek powszechny nie ma być „świadczeniem", i gdy przez „świadczenie" rozumieć należy zachowanie się świadome i celowe, a zatem — o ile treścią świadczenia ma być zaniechanie — tylko świadome i celowe zaniechanie (wzgl. „nieczynienie"), to spełnianie owego biernego, a powszechnego obowiązku okazuje się jednoznacznem z zachowaniem się nieświadomem i niecelowem, czyli mimowolnem i bezmyślnem, a w takim razie jestto absurd logiczny i prawny, bo dla obowiązku zachowania się w sposób mimowolny i bezmyślny, nie masz miejsca ani w logice ani w prawie.

O ile natomiast przyjąć alternatywę drugą dylematu, to z odpadnięciem jedynego kryterjum istotnego odpada pojęcie praw „bezwzględnych" jako kategorja urojona i bezużyteczna, a nawet szkodliwa, bo segregacja dokonywana wśród ogółu praw podmiotowych według oznaki pseudycznej, którą się jednemu „działowi" (prawom „bezwzględnym") przypisuje, a drugiemu (pr. „względnym") odmawia, wiedzie nieuchronnie do zaciemnienia właściwej treści i skuteczności praw podmiotowych, a w dalszem następstwie do fałszywych zastosowań w praktyce. Ujawnia się to z szczególną wyrazistością w rozpatrywanej przez nas kwestji, na tle której rozprawienie się z temi tradycyjnemi urojeniami prawnemi stało się dla nas nieuniknionem: bo rzecz jasna, że jeśliby w umysłach i dziełach

---

[53]) W rozprawie p. t. „Recht und Prozess" w cyt. wyżej w uw. 24) czasopiśmie **Grünhuta**, tom XIV, 1887, str. 6 n. — Kohler jednakże nie jest bynajmniej przeciwnikiem konstrukcji praw bezwzględnych jako takiej, a zasadza ją tylko na innej podstawie, a mianowicie na „bezpośredniej relacji między podmiotem prawa a dobrem prawnem". Określenie to, (także nie bardzo jasne), stanowi wyraźnie „pendant" do definicji praw rzeczowych („moc bezpośrednia nad rzeczą" lub „prawo użycia dobra do zaspokojenia swego interesu bez względu na wolę i bez pośrednictwa innych") — tak, iż obydwa pojęcia zlewają się w jedno, w pojęcie władztwa prawnego wykonywanego w odniesieniu do pewnego „dobra prawnego" (rzeczy zmysłowej lub niezmysłowej) w sposób bezpośredni i chronionego przez prawo przedmiotowe przeciw każdemu naruszycielowi.

prawniczych nie błąkały się te widma na każdym kroku, i jeśliby w szczególności nie kwalifikowano wierzytelności hipotecznych i służebności gruntowych jako praw rzeczowo bezwzględnych, lecz widziano w nich takiesame w sam raz prawa jak w każdej obligacji, toby nikomu nie mogło przyjść na myśl, że uprawniony, chcący się zrzec swej służebności gruntowej, musi prosić swoich wierzycieli hipotecznych o zezwolenie.

Otrząsnąwszy się na razie z mirażu praw „bezwzględnych", widzimy też obecnie jasno, na czem właściwie polega przypisywana specyficznie prawom tym „skuteczność przeciw każdemu". Widzimy mianowicie, że chodzi tu poprostu o ochronę prawną (protection de la loi, Rechtsschutz), którą prawo przedmiotowe (porządek prawny) zapewnia wszystkim prawom podmiotowym zasadniczo w równej mierze przeciw każdemu naruszycielowi każdego prawa podmiotowego, nie mogąc (już choćby właśnie ze względu na siebie samego t. j. ze względu na fundamentalne zasady nowoczesnego porządku prawnego) czynić w zakresie ochrony prawnej jakiejkolwiek istotnej różnicy między prawami podmiotowemi.

Kwestja, przeciw komu skierować należy powództwo o ochronę pewnego prawa podmiotowego, czyli kwestja t. zw. legitymacji biernej w procesie, rozstrzyga się w pierwszym rzędzie — nie według materjalnej treści prawa, lecz — według osoby, którą prawo pozytywne wskazuje — ze względu na zachodzący po obu stronach interes w ochronie prawnej — jako najwłaściwszą do roli pozwanego, t. j. do roli osoby najbardziej powołanej do uznania lub zaspokojenia roszczenia powodowego. Stąd też stronami w procesie wogóle nie muszą być strony materjalnego stosunku prawnego, na zasadzie którego proces się toczy.[64]) W lwiej części procesów stroną biernie legitymowaną jest bezpośredni naruszyciel prawa, ten zaś często nie jest identyczny z biernym podmiotem stosunku prawnego.

Jeśli więc odnośnie do pewnych praw, które się tytułuje bezwzględnemi lub rzeczowemi, twierdzi się iż „skutkują one przeciw każdemu", a w szczególności — co do praw rzeczowych — przeciw każdemu „posiadaczowi", (przywłaszczycielowi) danego prawa, to twierdzenie to polega na błędnem wnioskowaniu, na pewnego rodzaju „post hoc ergo propter hoc", a mianowicie skutek, który ustawa wiąże z faktem nieprawnego za-

[64]) Poruszając kwestję legitymacji biernej w procesie tylko ubocznie, nie mogę jej tyle uwagi poświęcić jakby na to zasługiwała. W piśmiennictwie, o ile się nie mylę, problemem w tekście zaznaczonym, dotychczas niedość gruntownie się zajmowano, a niektórzy procesualiści nawet go po-

grożenia, naruszenia, owładnięcia lub udaremnienia czyjegoś prawa podmiotowego lub czyjegoś stanu prawnego (t. j. stanu władania majątkowego lub osobowego)[35]) — a który to skutek polega na uprawnieniu podmiotu prawa do żądania odpowiedniej ochrony prawnej, polegającej bądź (w pierwszym rzędzie) na przywróceniu stanu pierwotnego, bądź też (w drugim rzędzie) na wynagrodzeniu poniesionego uszczerbku majątkowego lub poniesionej krzywdy osobistej w gotówce („pokutne"), bądź wreszcie na prawomocnem ustaleniu prawa zagrożonego — ten oto skutek przerzuca się wstecz do samej treści prawa. Czyni się więc ze skutku tego istotną jakoby cechę danego prawa podmiotowego i twierdzi się, że ono jest „skuteczne przeciw każdemu", nie bacząc, że ten skutek nie ma z samą treścią danego prawa podmiotowego nic wspólnego, albowiem źródłem i przyczyną tego skutku jest wyłącznie tylko fakt naruszenia, zagrożenia, owładnięcia (etc.) prawa przez kogoś innego. A jestto fakt, który nie treścią poszczególnych praw podmiotowych, lecz mocą ogólnej, fundamentalnej zasady istniejącego w państwie porządku prawnego, wyniesiony jest do znaczenia podstawy prawnej powództwa sądowego.

W związku otóż z powyższemi stwierdzeniami należy sobie uświadomić następujące 2 okoliczności:

1) Dopóki fakt naruszenia, uzasadniający ochronę prawną, nie zaszedł, czyli dopóki prawo „zażywa spokoju", dopóty o „skuteczności prawa (jakiegokolwiek) przeciw komukolwiek, a tem mniej przeciw „każdemu", wogólności nawet mowy być nie może — dopóty bowiem można zaledwie mówić

mijają (np. Pollak, Neumann). — Trafnie jednak, bo zasadniczo stwierdza **Rosenberg:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927, § 44, str. 116, że „uprawnienie do prowadzenia sporu (Prozessführungsbefugnis) przysługuje wprawdzie zazwyczaj stronom spornego stosunku prawnego, ale też bardzo często jest im przez dzisiejsze prawo odjęta i przekazana osobom dla prawa podmiotowego obcym („rechtsfremden Personen"), że zatem nie jest już uzasadniony pogląd dawniejszej doktryny, jakoby właściwemi stronami w procesie musiały być podmioty (czynny i bierny) stosunku prawnego, będącego przedmiotem osądzenia". — Dlatego też niedopatrzeniu musimy przypisać, gdy tak znakomity procesualista jak prof. **Waśkowski** w swoim „Podręczniku procesu cywilnego" (1932, §§ 53, 54) zauważa dwukrotnie, że w znaczeniu materjalnem stronami (sc. procesowemi) są tylko podmioty tych stosunków prawnych, które stanowią przedmiot danego procesu, albo, inaczej mówiąc, osoby, w czyim interesie i w czyjem imieniu prowadzi się proces. Zdanie to zdaje się wyrażać myśl, że interes w prowadzeniu procesu mogą mieć tylko podmioty odnośnego stosunku prawnego i dlatego tylko one mogą być stronami sporu. Że tak nie jest, o tem poucza nas każde powództwo ustalające negatywne, każda np. actio Pauliana i każdy proces wytoczony przeciw naruszycielowi prawa, nie będącemu podmiotem odnośnego stosunku prawnego.

[35]) O tych określeniach dalej w tekście.

o jakiejś zgoła abstrakcyjnej możliwości czy ewentualności faktu naruszenia[56]) i niewiadomo, czy on zajdzie, a jeśli zajdzie, to ze strony czyjej; — 2) natomiast, skoro fakt naruszenia zaszedł, odróżnić należy 2 możliwe wypadki.

a) Fakt naruszenia nie wywołał w osobie ani w majątku uprawnionego żadnego uszczerbku — przykład: ktoś zabiera komuś książkę skonfiskowaną przez cenzurę albo strzelbę w czasie, w którym obowiązuje ustawa, iż wszelka broń palna przechodzi z posiadania prywatnego na własność państwa i musi być wydana wojskowości, albo ktoś nie dopełnia zobowiązania umownego, którego przedmiot świadczenia po zawarciu umowy uległ przypadkowemu a całkowitemu zniszczeniu (§ 1447 a. k. c.), albo ktoś przybiera nazwisko, firmę czy pseudonim skazanego na śmierć lub odsiadującego karę dożywotniego więzienia albo np. „naruszenie" pochodzi od osoby do tego uprawnionej czy też nieodpowiedzialnej — w takich razach fakt naruszenia nie użycza podmiotowi danego prawa: właścicielowi, kontrahentowi, nosicielowi nazwiska (§ 43 a. k. c. w brzmieniu noweli III) w powyższych przykładach żadnego roszczenia, bo zachodzi naruszenie w znaczeniu tylko faktycznem, nie zaś w znaczeniu prawnem, skoro żaden „uszczerbek" nie został niem wywołany;

b) Fakt naruszenia spowodował uszczerbek, a to — jak się klasycznie i wyczerpująco wyraża a. k. c. w §-fie 1293 — „w majątku, prawach lub osobie" uprawnionego.[57]) — W takich razach otóż wskutek faktu naruszenia zawiązuje się między poszkodowanym a naruszycielem typowy stosunek obligacyjny, z którego drugi jako dłużnik staje się zobowiązanym względem pierwszego jako wierzyciela do świadczenia „odszkodowawczego". Treścią zaś tego świadczenia jest zasadniczo re-

[56]) „Naruszenie" w tem miejscu i dalej użyte w znaczeniu najogólniejszem, obejmującem bądź zagrożenie bądź naruszenie w znacz. ściślejszem, bądź owładnięcie lub udaremnienie prawa podmiotowego. W równie ogólnem znaczeniu używam w tej okolicy wyrazu „poszkodowany".

[57]) Norma §-fu 1293 a. k. c. stanowi dowód (zresztą jeden w szeregu innych dowodów), że a. k. c. — pomimo przyćmienia licznych swoich postanowień doktryną praw „rzeczowych" i pomimo wypaczenia systemu praw podmiotowych zarówną tą doktryną jak niemniej niejasną konstrukcją „praw osobowych" (zob. §§ 14, 15, 21, 24, 28, 39 a. k. c. oraz dosadną krytykę tych praw osob. u **Ungera**: op. cit. §§ 24 i 60) — jednak poznaje i wyznaje (w głębi ducha niejako!) tę niewątpliwą prawdę, iż **poza stosunkami obligacyjnemi t. j. międzyosobowemi, nie istnieją prawa podmiotowe,** a tylko „stany władania" przez prawo uznane, które ujmuję w dwie kategorje: stan władania majątkowego i stan władania osobowego. — (O tem zresztą p. dalej w tekście Rozdział III). — Odzwierciedlenie tego systemu znajduję właśnie (m. i.) w §-fie 1293, w tej oto trichotomji: Vermögen (stan wład. majątk.), Rechte (obligacje), Person (stan wład. osob.).

stytucja stanu pierwotnego (restitutio naturalis — § 1323 a. k. c., podobnie też § 249 niem. k. c., a w tymsamym duchu też art. 1382 kod. Nap., verbum „réparer"). Jestto zatem świadczenie odtwórcze[58]) — a dopiero w dalszej ewentualności, jeśliby świadczenie odtwórcze nie dało się zastosować[59]), wchodzi w jego miejsce relutum pieniężne

Ad 1) Okoliczność ta dotyczy równie dobrze praw „bezwzględnych" jak i „względnych". Gdy otóż treść prawa podmiotowego, tej czy tamtej kategorji, stanowi bezsprzecznie możliwość pełnego zażywania lub osiągnięcia pewnych korzyści — w szczególności np. przy „prawie własności" możliwość używania i użytkowania przedmiotu w dowolny sposób, a nawet zniszczenia lub porzucenia go — zapytajmy się, jak się ma ta możliwość (czyli treść prawa) do możliwości ochrony prawnej danego prawa? — Są to przedewszystkiem dwie możliwości pojęciowo niewspółmierne: bo możliwość zażywania danego prawa, jest całkiem konkretna i obecna, podczas gdy możliwość ochrony prawnej, dopóki pierwsza z obu możliwości trwa, jest abstrakcyjna i odsunięta w niepewną przyszłość. A powtóre: zapytajmy, czy ta druga możliwość istotnie, jak oddawna utrzymuje panująca doktryna odnośnie praw „bezwzględnych", jest bezpośrednim wypływem możliwości pierwszej? — Bynajmniej i wprost przeciwnie: obie te możliwości wykluczają się wzajemnie, stanowią pojęcia dysparatywne.

Stąd jasny wniosek, że możliwość ochrony prawnej przeciw naruszeniu prawa podmiotowego — obojętne, czy „bezwzględnego" czy „względnego" — nie należy wcale do treści praw podmiotowych. Nie można przeto mówić o skuteczności praw bezwzględnych „przeciw każdemu", jakoby o osobliwem znamieniu tych praw, nale-

---

[58]) Może neologizm ten, pod względem językowym nieźle się przedstawiający, pozyska prawo obywatelstwa jako oznaczenie restytucji cywilistycznej, dla której „przywrócenie do pierwotnego stanu" jest terminem równie ociężałym, bo wielomownym, jak i dwuznacznym, bo wspólnym również restytucji procesowej. — Tak więc podług zasady § 1323 a. k. c. należy — jak podaje przykładowo **Stubenrauch:** op. cit. t. II ad § 1323 — skradzioną rzecz zwrócić, uszkodzoną naprawić, osobie pojmanej przywrócić wolność, zabrany użytek rzeczy z powrotem uprawnionemu umożliwić i t d. Roszczenie odszkodowawcze ma zatem w zupełności charakter „windykacji", bez względu na rodzaj naruszonego prawa i trudno zaprawdę zrozumieć, dlaczego odwieczna doktryna ciągle jeszcze dopatruje się w skardze windykacyjnej jakiejś osobliwości prawa własności lub wogóle praw rzeczowych.

[59]) W tem znaczeniu należy m. zd. rozumieć słowa: „nicht tunlich" w §-fie 1323 a. k. c.

żącem do treści ich pojęcia, zwłaszcza, że mieściłoby się w tem twierdzenie nielogiczne, że do treści każdego prawa podmiotowego należy jego — naruszenie... Jeśli skarga windykacyjna miałaby być osobliwością prawa własności, a względnie „actio in rem" miałaby być osobliwością każdego prawa „rzeczowego" czy „bezwzględnego", to nieuchronnie trzebaby zarazem twierdzić, że osobliwością tych praw jest możliwość ich naruszenia. To tak, jakby kto twierdził, że osobliwością zwierzęcia oddychającego płucami jest możliwość utopienia się[60].

Ad 2 a). Odpierając tezę o „skuteczności praw bezwzględnych przeciw każdemu trzeciemu", rozważaliśmy dotychczas pierwszy składnik pojęciowy tej tezy t. j. „skuteczność" — obecnie rozważamy drugi: „przeciw każdemu", w nim bowiem tkwić ma największa osobliwość praw bezwzględnych, a w szczególności skarg rzeczowych. Jak otóż widzieliśmy wyżej pod 1) oraz pod 2 a), to prawo podmiotowe (jakiejkolwiek kategorji) pozbawione jest konkretnej ochrony prawnej nietylko w okresie spokojnego, niezaprzeczonego trwania, lecz nawet po faktycznem naruszeniu go w razach pod 2 a) opisanych. W tych razach, (które zresztą dają się znacznie pomnożyć), nawet właściciel rzeczy, nietylko przeciw „każdemu", ale zgoła przeciw nikomu nie może swej własności dochodzić.[61] A więc cóż w takim razie oznacza owa sławiona

---

[60]) Paralogizm w jednym jak w drugim przypadku polega na opuszczeniu środkowego ogniwa myślenia. (jakiem w przypadku pierwszym jest naruszenie prawa, a w drugim — zanurzenie zwierzęcia do wody) i na powiązaniu ogniwa końcowego, mającego charakter przypadkowy, z ogniwem początkowem, mającem charakter istotny, na zasadzie współczynników pojęciowych. Zachodzi tu zatem pierwszy z 7 materjalnych błędów wnioskowania, wymienionych przez Arystotelesa: „fallacia ex accidente".

[61]) W referacie **Gołąba** na kongres „Association Litteraire et Artistique International" odbyty w Warszawie we wrześniu 1926, ogłoszonym w przekładzie polskim w Głosie prawa Nr. 9/1926, znajdujemy na str. 327 to trafne spostrzeżenie: „Niepodobna też pogodzić się z pojęciem roszczenia „przeciw całemu światu"; jeżeli ono ma mieć w prawie jakieś znaczenie i odpowiadać tak konwencji mowy ludzkiej, jak też czynnikom analizy poznawczej, to musi być zawsze skierowane przeciw oznaczonej osobie. (P. też Gołąb: Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie, str. 9 nast.). Właściciel np. nie ma roszczeń, gdy nikt nie narusza jego prawa; dopiero z chwilą naruszenia własności przez kogoś nieuprawnionego uzyskuje on jako podmiot prawa własności roszczenie przeciw naruszycielowi. Niema więc roszczeń bezwzględnych, są tylko roszczenia względne, to znaczy względem pewnej osoby przysługujące". — Słowa te należy w całości podpisać — nie jednak zdania oto następnego: „Istnieją natomiast prawa bezwzględne i względne, z których pierwsze pociągają za sobą ogólny obowiązek szanowania sfery prawnej osoby uprawnionej i nie są skierowane z góry przeciw oznaczonej osobie — drugie zaś mają ten kierunek z góry, gdyż równocześnie z prawem podmiotowem powstaje w nich roszczenie, tak że oba te pojęcia zlewają się ze sobą". (Podkreślenia moje). Sądzę, że jeśli niepodobna pogodzić się z pojęciem roszcze-

„skuteczność przeciw k a ż d e m u" — skąd sobie ten dogmat wymodlono? Dlaczego w sam raz p r z e c i w „k a ż d e m u"?

I tutaj również natrafiamy na ciekawą „fallację". Gdyby definicję praw rzeczowych i bezwzględnych brać dosłownie, znaczyłoby to, iż np. prawo własności sprawia, że nikomu na kuli ziemskiej nie wolno się do tego prawa wtrącać; ale za to właścicielowi każdego grata, ilekroć mu ktoś uszkodził go lub zabrał, wolno czepiać się o tę swoją własność „bezwzględnie" wszystkich t. j. kogokolwiek z 10 miljardów ludzi tego globu i to we wszystkich generacjach. Prawo o tak przestronnej treści zasługiwałoby z pewnością na miano „bezwzględnego" (absolutnego); dotychczas jednak żadne pono ze znanych nam prawodawstw ziemskich (co innego oczywiście w prawodawstwie boskiem!) nie zdobyło się jeszcze na tak imperjalistyczną konstrukcję prawa własności. Absolutyzm prawa własności oraz innych praw „bezwzględnych" rodzących rzekomo „actionem in rem", jest też według doktryny o wiele skromniejszy: w samej rzeczy chodzi jej wszak tylko o to, aby prawo „bezwzględne" okazywało się skutkującem bezpośrednio przeciw każdemu — n a r u s z y c i e l o w i, skoro prawo tej kategorji n i e r o z p o r z ą d z a (niestety!) ż a d n y m i n d y w i d u a l n y m g w a r a n t e m, któryby już a priori, według pozytywnej treści takiego prawa i bez względu na to, czy sam zawinił naruszenie, odpowiadał za naruszenie w analogiczny sposób, jak to się właśnie dzieje w sferze praw „tylko" względnych.

Aliści z tego właśnie braku, z tej niedomogi „praw bezwzględnych" w porównaniu z „względnemi", czyni doktryna — jak to Niemiec mówi — cnotę, rozumując tak: prawo „bezwzględne" jest prawem podmiotowem — ergo musi mu odpowiadać czyjś obowiązek; — prawo „bezwzględne" jednakże istnieje mocą swej treści pozytywnej, bez potrzeby i obowiązku świadczenia z czyjejkolwiek strony, byleby go nikt nie naruszał; — skoro otóż byt jego zależy od nienaruszania go, to nienaruszanie go należy do jego treści; — gdy zaś naruszycielem może się stać „k a ż d y" — (w z a s a d z i e, acz z pewnemi wyjątkami!), przeto z treści takiego prawa płynie zobowiązanie w s z y s t k i c h d o „n i e n a r u s z a n i a". Z czego wynika wkońcu, że naruszyciel prawa „bezwzględnego" odpowiedzialny jest wobec podmiotu takiego „prawa" za naruszenie go — w charakterze poniekąd „bezosobistym" jako „p r z e d s t a w i c i e l o g ó ł u", za to naruszenie niby odpowiedzialnego, — odpowiada zaś dlatego tylko jako „jeden z ludu", ponieważ n i e odpowiada (zdaniem doktryny) za siebie jako dłużnika ..

---

nia „przeciw całemu światu", z przyczyn nader trafnie a zwięźle ujętych przez G o ł ą b a, to z tychsamych przyczyn tem bardziej niepodobna pogodzić się z pojęciem p r a w p o d m i o t o w y c h „przeciw całemu światu" o — „szanowanie sfery prawnej"...

I nie dostrzega przytem doktryna, że w takim razie niewiadomo, w czem właściwie prawo bezwzględne jest „bezwzględniejsze' od „względnego", skoro i tutaj odpowiada „k a ż d y naruszyciel" i to w całkiem analogiczny sposób, bo zasadniczo świadczeniem odtwórczem; i nie widzi, że prawo „względne" (obligacyjne) jest w samej rzeczy bezwzględniejsze od „bezwzględnego", ponieważ od samego narodzenia się ma byt ubezpieczony na całem każdoczesnem mieniu ściśle oznaczonego, (upatrzonego zazwyczaj!) dłużnika. Pocóż nam więc owych „praw bezwzględnych" i poco ta nazwa? — Lucus a non lucendo!

Jawny już obecnie, a zasadniczy błąd tego rozumowania, mieści się w założeniu, iż te instytucje prawne, które doktryna określa jako „prawa bezwzględne", są „prawami" podmiotowemi. Pomimo częstego wyznawania, że prawa podmiotowe i stosunki prawne istnieją jedynie między osobami, nie zaś między osobami a rzeczami lub innemi dobrami prawnemi,[62]) nie zdobyła się ona dotychczas na wysnucie z tego podstawowego założenia koniecznego wniosku, że wszelka „substancja prawna", istniejąca poza obligacjami, a temsamem wszelkie statyczne stany prawne, polegające na bezpośrednim związku osoby z rzeczą zmysłową czy niezmysłową, a względnie na bezpośredniem władztwie nad dobrami prawnemi — w pierwszym więc rzędzie t. zw. „prawo" własności na dobrach materjalnych lub niematerjalnych — nie są bynajmniej prawami podmiotowemi, lecz „stanami władania", jak je pozwoliłem sobie nazwać, a wśród których — zależnie od tego, czy zachodzą one w sferze majątkowej czy też w sferze osobowej — odróżnimy dwie kategorje: stany władania majątkowego i stany władania osobowego.

Ciąg dalszy nast.

Prof. Dr. TADEUSZ HILAROWICZ

Warszawa.

Problemy postępowania administracyjnego

na tle konferencji międzynarodowej we Wiedniu 1933 r.

Dziedzina postępowania administracyjnego przedstawia dla teoretyków i praktyków teren niesłychanie ciekawy, przedewszystkiem z tego względu, że jest ona dziedziną bardzo jeszcze mało opracowaną. Pamiętajmy o tem, że, o ile chodzi o Polskę, Austrję, Czechosłowację i Jugosławję, ustawy o postępowaniu administracyjnem są bardzo młode. Ustawa aus-

[62]) **Unger:** op. cit. II § 108, str. 323; **Windscheid-Kipp:** op. cit. I § 41, str. 176.

trjacka jest z r. 1925, ustawa czechosłowacka z r. 1928, ustawa polska z r. 1928, ustawa jugosławiańska z r. 1930.

A młode są one nie tylko, o ile chodzi o ich daty własnego urodzenia, ale także i o ile chodzi o genealogję ich przodków. Kodeksy postępowania sądowego cywilnego czy karnego, wydawane wczoraj czy dzisiaj, są wprawdzie młode jako te akty ustawodawcze, ale jako nowele do poprzedniego ustawodawstwa są one tylko reformą starych, nawet bardzo starych przepisów. Inaczej sprawa się przedstawia przy ustawach o postępowaniu administracyjnem, które wogóle są nowe, nie mając poprzedników. Bo ten materjał przepisów poprzednich, które te ustawy wchłonęły posiada charakter tylko fragmentaryczny, i niema mowy o tem, jakoby „kodeksy postępowania administracyjnego" w Polsce, Austrji, Czechosłowacji i Jugosławji miały taki charakter nowelizacji kodeksów starych jak nowe kodeksy procedury sądowej cywilnej czy karnej. Są to więc kompleksy ustawodawcze zupełnie nowe i dlatego stanowią one znakomity i we wielu działach prawie dziewiczy teren dla literatury fachowej.

Z tem łączy się szczególnie ciekawy moment natury porównawczej. Ustawy o postępowaniu administracyjnem, polska, czechosłowacka i jugosłowiańska, wyrosły z wspólnego pnia ustawy austrjackiej. Dlatego też jest w nich wiele postanowień podobnych. Ale równocześnie zachodzą pomiędzy niemi we wielu punktach istotne różnice. Te różnice w ujęciu względnie rozstrzygnięciu pewnych kwestyj są dlatego bardzo cenne, ponieważ prawem kontrastu tem bardziej uwydatniają one specyficzny charakter odnośnych postanowień i innych ustaw, a nadto są one ważne dla praktyki administracyjnej, która na tle porównawczem innych państw może wyciągać znakomite wnioski co do ważności i celowości różnych postanowień i de lege lata i de lege ferenda, oparte na doświadczeniach swoich i komunikowanych jej doświadczeniach innych państw.

W uznawaniu ważności międzynarodowej wymiany myśli na tem polu Komisja współpracy międzynarodowej profesorów i docentów prawa administracyjnego i nauk politycznych zorganizowała w czerwcu r. 1933 we Wiedniu, przy sposobności V Międzynarodowego Kongresu Nauk Administracyjnych konferencję w sprawie zasadniczych problemów postępowania administracyjnego. Konferencja ta zorganizowana przez piszącego te słowa jako Sekretarza Generalnego Komisji, odbyła się we Wiedniu w Hofburgu, w dniach 20-22 czerwca 1933 r. pod przewodnictwem b. prezydenta senatu austr. Trybunału Administracyjnego, prof. Dra. Rudolfa H e r r n r i t t a. W konferencji tej wzięli udział między innymi: z A u s t r j i prezydent senatu austr. Tryb. administr. Dr. Egbert M a n n l i c h e r (jeden z twórców ustawy austrjackiej o postępow. administr.), radca

Dr. Jettel, radca minister. Dr. Otto Hatschek, doc. Dr. Otto Komorzyński — Ostrzyński, adwokat Dr. Georg Fleischer, redaktor „Juristische Blätter" Dr. Zimbler, Komisarz Dr. Walter Gerdes, radca dworu prof. Dr. Karol Brockhausen, radca min. Dr. Mayer, Dr. Petrin, Dr. Oberhuber, — z Polski prof. Dr. Hilarowicz, z Czechosłowacji, doc. Dr. Zdenko Neubauer, Dr. Kazimierz Zakrt i Dr. Ottokar Holdik, — z Estonji radca minist. J. Kaico, z Węgier prof. Dr. Zoltan Magyary.

Ponieważ konferencja ta miała charakter pierwszych tego rodzaju obrad międzynarodowej wymiany doświadczeń, pragnę poniżej przedstawić kilka najważniejszych problemów postępowania administracyjnego, które były jej przedmiotem, a których ważność z całą siłą wystąpiła właśnie na tle dyskusji pomiędzy specjalistami różnych państw.

Pierwszą kwestją z dziedziny postępowania administracyjnego, posiadającą charakter ogólny, jest problem jak najdalej posuniętej unifikacji postępowania administracyjnego. Problem ten musi się zjawić na tle porównania z dziedziną formalnego prawa sądowego, gdzie najróżnorodniejsze przestępstwa podpadają jednak pod jednolity kodeks procedury karnej i najrozmaitsze sprawy cywilne, reprezentujące bogactwo różnorodnych stron życia podlegają jednemu kodeksowi procedury cywilnej. — Z natury rzeczy nasuwać się więc musi pytanie, czy różnorodność spraw administracyjnych uzasadnia niezbędną potrzebę różnorodnych przepisów o postępowaniu administracyjnem?

Pytanie to nasuwa się nietylko u nas. Charakterystycznym było faktem, że na wspomnianej konferencji we Wiedniu w czerwcu 1933, przedstawiciel Węgier, prof. Dr. Zoltan Magyary z Budapesztu, poruszył tę kwestję jako wysuwającą się na plan pierwszy przy porównawczem rozpatrywaniu zagadnień postępowania administracyjnego. Prof. Magyary zaznaczył, że Węgry nie mają ustawy o postępowaniu administracyjnem, wobec czego de lege ferenda doświadczenia innych państw na polu stosowania ustaw już istniejących są bardzo dla niego ciekawe i ważne. Postawił on pytanie, czy nie byłoby rzeczą wskazaną, aby było jedno, jednolite postępowanie dla całej administracji łącznie z administracją skarbową. Odrębne przepisy o postępowaniu skarbowem mają swe uzasadnienie może częściowe w tem, że administracja skarbowa wcześniej swoje postępowanie rozwinęła, ale z punktu widzenia obywatela jest często niezrozumiałe, dlaczego inne przepisy o postępowaniu są w ogólnej ustawie o postępowaniu administracyjnem, a inne w administracji skarbowej.

Prez. Mannlicher odpowiedział na to, że prof. Magyary ma w znacznej części rację, gdyż obywatele często istot-

nie nie rozumieją, dlaczego inne przepisy o postępowaniu obowiązują np. w stosunku do władzy przemysłowej, a inne w stosunku do władzy podatkowej; w każdym razie trzeba przyznać, że austrjacka ustawa o postępowaniu administracyjnem posunęła znacznie naprzód sprawę ujednostajnienia postępowania administracyjnego, a chociaż go zupełnie nie ujednostajniła, to jednak zaznaczyła program ujednostajnienia na przyszłość. — Dr. Kazimierz Z a k r t (Czechosłowacja) zauważył, że na możliwość takiej zupełnej unifikacji patrzy się pesymistycznie i że zdaniem jego taka unifikacja w Czechosłowacji nie byłaby możliwa, bo stanowisko strony i władzy jest inne w administracji skarbowej, niż w administracji ogólnej.

Prez. M a n n l i c h e r uczynił wówczas bardzo ciekawą uwagę, że przy różnicy przepisów o postępowaniu administracyjnem w administracji ogólnej i w administracji skarbowej odgrywa pewną rolę także „R e s s o r t e i g e n s i n n", swoisty duch pewnych działów administracji. Zabierając w tej sprawie głos oświadczyłem, że o podobnem nastawieniu psychicznem możnaby mówić i w Polsce, co się zaś tyczy linji wytycznych dla przyszłej dalszej unifikacji postępowania administracyjnego, zwróciłem uwagę na art. 117 polskiej ustawy o postępowaniu administracyjnem, który postanawia, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia rozciągać moc przepisów rozporządzenia niniejszego w odpowiednim zakresie na postępowanie w sprawach z pod jego działania wyżej wyłączonych, wprowadzając w niem odpowiednie zmiany, stosownie do charakteru załatwionych spraw i potrzeb odnośnych działów administracji, oraz wydając potrzebne przepisy przechodnie i wykonawcze. Dowodem na to, jak wielką wagę przywiązano do kwestji unifikacji postępowania administracyjnego może być fakt, że na wniosek prof. Magyary konferencja postanowiła zaproponować, aby następny Międzynarodowy Kongres Nauk Administracyjnych zajął się tą zasadniczą kwestją

Drugim problemem, który był przedmiotem obrad powyższej konferencji, jest k w e s t j a u c h y l a n i a z u r z ę d u d e c y z j i a d m i n i s t r a c y j n y c h.

Z Polski nadesłano na tę konferencję w odniesieniu do tego problemu referaty prof. Dr. Tadeusza H i l a r o w i c z a o uchylaniu z urzędu według ustawy polskiej, austrjackiej, czechosłowackiej i jugosłowiańskiej, docenta adw. Dra Jerzego Stefana L a n g r o d a o „res iudicata" i radcy minist. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych p. Jerzego G r z y m a ł y - P o k r z y w n i c k i e g o o judykaturze Najwyższego Trybunału Administracyjnego w odniesieniu do uchylania z urzędu.

Instytucja uchylania z urzędu posiada w postępowaniu administracyjnem szczególne i wielostronne znaczenie. Polega ona na tem, że władza administracyjna wyższa może decyzje

władzy niższej uchylić względnie zmienić, chociażby strona nie wniosła odwołania, względnie chociaż odwołanie rozpatrzone być nie może. Dlatego też rekurs spóźniony lub wniesiony przez osobę nieuprawnioną nie jest jednak zupełnie bezużytecznym, bo w każdym razie posiada on charakter doniesienia, dzięki któremu może władza wyższa decyzję władzy niższej z urzędu uchylić. Zastosowanie uchylenia z urzędu jest nadto wogóle zawsze możliwe, ile razy władza wyższa dowie się o jakiejś sprzecznej z prawem decyzji władzy niższej jakąkolwiek drogą, np. przy sposobności inspekcji i przeglądu aktów.

Uchylanie z urzędu może więc przynieść wiele dobrego dla celu nadzoru nad legalnością w administracji. Z drugiej jednak strony może powstać obawa, że nadużywanie przez władze administracyjne prawa uchylania z urzędu może naruszyć zasadę pewności aktów administracyjnych i wywołać niepokój, że decyzje uważane za niewzruszalne, będą nieoczekiwanie uchylone z urzędu.

W związku z tem, pozostaje kwestja, czy ustawa o postępowaniu administracyjnem powinna możliwie dokładnie określać, w jakich wypadkach może nastąpić uchylenie z urzędu, czy też należy to pozostawić praktyce. O ile chodzi o pozytywne ustawodawstwo, istnieje tutaj zasadnicza różnica pomiędzy ustawami polską, austrjacką i jugosławiańską z jednej, a czechosłowacką z drugiej strony. Ustawa polska w art. 99 i 101 ustęp 1. wylicza w punktach a) do e) wypadki możliwości uchylania z urzędu, podobnie też ustawa austrjacka w § 68 ustęp. 2 i 4, a ustawa jugosławiańska w § 135. Natomiast ustawa czechosłowacka w § 83. postanawia tylko, że dotychczasowe prawo władzy do uchylania lub znoszenia z urzędu prawomocnej decyzji, pozostaje niezmienione.

Ciekawem jest, że ustawa polska i austrjacka przewidują tylko uchylanie z urzędu przez władzę wyższą, natomiast nie przewidują wyraźnie uchylenia z urzędu decyzyj własnych przez władzę centralną, co czyni ustawa jugosławiańska. Na powyższej konferencji wyraziłem pogląd, że już de lege lata dałoby się to uprawnienie władzy centralnej do uchylania także decyzyj własnych w tych samych wypadkach, w których może ona w myśl wyraźnych przepisów uchylać decyzje władz niższych — uzasadnić w drodze argumentu a maiore ad minus. W każdym razie wszyscy uczestnicy tej konferencji byli zdania, że de lege ferenda dla zupełnej pewności byłoby wskazane wprowadzenie takiego wyraźnego postanowienia także i w ustawie austrjackiej i polskiej.

Większość nas była zdania, że stanowisko ustaw austrjackiej, polskiej i jugosławiańskiej, które wyraźnie wymieniają przyczyny uchylania z urzędu, jest bądź co bądź lepsze niż stanowisko ustawy czechosłowackiej, która unika wyraźnego wyli-

czenia tych przyczyn. Obecnych na konferencji przedstawicieli Czechosłowacji zapytywaliśmy, jak należy tłumaczyć sobie stanowisko ustawy czechosłowackiej. W odpowiedzi na to, między innymi, doc. Dr. Zdenko Neubauer oświadczył, że przyczyn uchylania z urzędu nie można ogólnie określić i należy to pozostawić praktyce.

Argument ten jednak nie przekonywa mnie. Nawet bowiem, jeżelibyśmy się zgodzili na to, że ustawa tych przyczyn dokładnie sprecyzować nie może, to jednak w tak ważnej kwestji lepszym jest system wskazówek ustawowych, niż zupełne pozostawienie swobody praktyce.

Bardzo cenne były uwagi prez. Mannlichera, który zaznaczył, że, jeżeli chodzi o uchylanie z urzędu aktów administracyjnych z powodu ich sprzeczności z prawem, to ustawa o postępowaniu administracyjnem nie może tego rozstrzygnąć ogólnie, lecz specjalne ustawy materjalne muszą wyraźnie oznaczyć, gdzie zachodzą grube naruszenia prawa (die groben Rechtsverstösse) i muszą wyraźnie powiedzieć w odnośnych przepisach, gdzie ma miejsce sanacja nieważności.

Uwaga ta jest de lege ferenda bardzo trafna, gdyż np. postanowienie punktu e) art. 101 polskiej ustawy o postępowaniu administracyjnem („zawiera wadę powodującą nieważność tej decyzji na mocy wyraźnego przepisu prawa"), nastręcza wobec braku wyraźnych sankcyj nieważności w ustawach materjalnych poważne wątpliwości wogóle co do możności praktycznego zastosowania tegoż, tem bardziej, że w praktyce spotyka się z opozycją, pogląd jakoby postanowienie to można rozszerzać na wszelkie wypadki wyraźnej sprzeczności z prawem, nawet w braku wyraźnej sankcji nieważności.

A ile w związku z instytucją uchylania z urzędu zjawia się problemów specjalnych, jak np. kwestja uchylania z urzędu decyzyj administracyjnych z powodu błędu lub przymusu (na wspomnianej konferencji poruszyłem tę ostatnią kwestję w związku z judykaturą polskiego Najw. Trybunału Administracyjnego), jeżeli załatwienie nastąpiło na podstawie fałszywej opinji technicznej (sprawę tę poruszał na konferencji Dr. Mayer), jeżeli miały miejsce dolus albo culpa lata organów administracyjnych (kwestje te poruszane były na konferencji przez prez. Mannlichera, Dra Komorzyńskiego - Ostrzyńskiego, Dra Mayera, dra Zimblera, Dra Herrnritta).

Trzecią kwestją, żywo zajmującą uczestników konferencji była sprawa wyłączania urzędników administracyjnych, co do której z Polski nadesłano referat p. mag. Józefa Litwina z Łodzi, starszego asystenta przy katedrze prawa administracyjnego W. W. P.

Dziedzina wyłączania urzędników od załatwiania sprawy w postępowaniu administracyjnem obejmuje tyle kwestyj, że

nie jestem w stanie na tem miejscu wszystkich choćby krótko omówić. Zaznaczę tylko, że jedną z najważniejszych na tem polu kwestyj, która była żywo omawiana na konferencji wiedeńskiej, było pytanie, czy stronie należy dać prawo domagania się wyłączania urzędników administracyjnych, czego nie znają ustawy polska i austrjacka, a co natomiast zna ustawa czechosłowacka. Większość obecnych na konferencji oświadczyła się za wprowadzeniem tego uprawnienia strony w tych ustawach, które go dotychczas nie znają, a charakterystycznem jest, że jeden z twórców austrjackiej ustawy o postępowaniu administracyjnem Prez. Mannlicher oświadczył, że gdyby miano obecnie nowelizować ustawę austrjacką, pierwszy zaproponowałby, aby dać stronom to roszczenie (Anspruch).

Bardzo żywą dyskusję wywołała na konferencji kwestja motywowania aktów administracyjnych, a zwłaszcza tych aktów, które należą do zakresu swobodnego uznania władz administracyjnych. Kwestja ta wybiega już poza ramy postępowania administracyjnego i staje się właściwie jednym z zasadniczych problemów stosunku władzy do jednostki w państwie współczesnem. Rudolf v. Laun proponował w swoim czasie („Das freie Ermessen und seine Grenzen", 1910), aby władzom administracyjnym było wogóle wzbronione motywowanie decyzyj, wydawanych w zakresie swobodnego uznania, a to celem uniknięcia podawania przez te władze motywów fałszywych zbyt ogólnikowych, jeżeli nie mogą one podać na zewnątrz motywów rzeczywistych. Polska ustawa o postępowaniu administracyjnem z r. 1928 nie idzie tak daleko, jak tego żądał Laun, gdyż w art. 75 ustęp 3, nie zakazuje wogóle motywowania aktów swobodnego uznania, lecz tylko pozwala władzy ograniczyć się do powołania się na podstawę prawną, jeżeli decyzja pozostawiona jest całkowicie swobodnej ocenie władzy, przyczem w innych wypadkach swobodnej oceny wystarczy to jedynie wówczas, kiedy ważny interes państwowy przemawia przeciwko bliższemu uzasadnieniu.

Przypominam sobie dobrze, jako członek podkomisji postępowania administracyjnego Komisji wniosków ustawodawczych przy Prezydjum Rady Ministrów w latach 1925-1926, jak długie na ten temat toczyliśmy dyskusje przy rozpatrywaniu pierwszego projektu ustawy o postępowaniu administracyjnem. Zwróciliśmy wówczas uwagę na to, że nie można się na tę sprawę patrzeć tak pesymistycznie, jak niegdyś Laun, gdyż nie ulega wątpliwości, że w całym szeregu spraw swobodnego uznania władza i może i powinna decyzje swoje dobrze i szczerze uzasadnić. Ten moment miał wpływ na odnośną konstrukcję ustawy polskiej.

Na konferencji wiedeńskiej większość obecnych wy-

powiedziała się za obowiązkiem motywowania decyzyj administracyjnych w sprawie swobodnego uznania, nazywając to koniecznym postulatem państwa prawnego. Zaznaczam, że takie właśnie stanowisko zajął w swoim referacie o motywowaniu decyzyj administracyjnych nadesłany na konferencję, p. naczelnik Władysław Czapliński z Warszawy, podkreślając, że czas zerwać już z pojęciami „mandarynatu administracyjnego".

Kwestje dowodowe w postępowaniu administracyjnem były na powyższej konferencji przedmiotem rozważania, między innemi, na podstawie referatu sędziego dra. Gustawa Taubenschlaga, docenta W. W. P. w Łodzi. Z wyników dyskusji należy podkreślić żądanie ustawowego uregulowania kwestji znaczenia przyznania w postępowaniu administracyjnem.

Konferencja wiedeńska dała cenne rezultaty zarówno dla teorji jak i dla praktyki. Dowiodła ona, że na terenie dyskusyj międzynarodowych w dziedzinie prawa administracyjnego aktualne są dzisiaj przedewszystkiem kwestje z dziedziny postępowania administracyjnego, gdyż dziedzina ta jest jeszcze niewyzyskana i dużo można tutaj wnieść nowego. Szczególnie miło było nam na konferencji tej usłyszeć ze strony najwybitniejszych przedstawicieli austrjackiej teorji i praktyki gorące słowa uznania dla inicjatywy polskiej, której organizację tej konferencji należy zawdzięczać.

Adw. Dr. ELJASZ HAMERMANN
Biała.

Uwagi do akcji samopomocowej ku poprawie położenia adwokatury.

I. Od przeszło dwóch lat — bo od 1. IV. 1932 — nadmierne opłaty sądowe uniedostępniają ludności wymiar sprawiedliwości, przez co narażana jest ona na nieobliczalne szkody materjalne. Ponadto powodują te opłaty niepewność w stosunkach prawnych i gospodarczych, a w ślad za tem pogłębienie przesilenia ekonomicznego wskutek podcięcia wszelkiego kredytu.

Dla zobrazowania skutków tego niesłychanego w dziejach sądownictwa, stanu rzeczy, przytoczę następujący przykład:

Firma A. Wech, fabryka giętych mebli w Buczkowicach, nie mogąc dojść do zaspokojenia swej pretensji, gdyż egzekucja nie dała żadnego rezultatu dla braku ruchomości, wdrożyła postępowanie manifestacyjne, w toku którego dłużnik Adam Reinholz, majster stolarski w Strzelnie podał, pod przysię-

gą słuchany w Sądzie grodzkim w Strzelnie dnia 28. III. 1934 do Lcz. E. 44/33 (S. gr. Kłumiński) co następuje: „Mam pretensję za wykonane prace stolarskie u p. Skrzydlewskiego w Wójcinie w kwocie 3.500 zł., jednakże z braku gotówki na koszta sądowe nie mogę dochodzić swej pretensji i dlatego nie mogę osobistych długów płacić".

To wyjaśnienie dłużnika pod przysięgą, jest charakterystyczne dla stosunków, jakie panują w sądownictwie i w chorem gospodarstwie społecznem, w którem interesy poszczególnych jednostek zazębiają się wzajemnie, paraliżując życie gospodarcze i wywołując rozgoryczenie w szerokich sferach społeczeństwa.

W dalszem następstwie oddziaływać to musi także na wpływ podatków i tok ściągnięcia tychże, albowiem podatnicy, nie mogąc zrealizować należności od swej klijenteli, nie są oczywiście w możności spełnienia własnych zobowiązań wobec swoich wierzycieli ani wobec Państwa.

Jest to doprawdy błędne koło, przysparzające wszystkim warstwom społeczeństwa olbrzymie szkody, Skarbowi Państwa zaś żadnej korzyści nie dające. Skoro bowiem porównamy stan spraw, zawisłych w sądach w latach przed wprowadzeniem rozporządzenia o opłatach sądowych, z okresem od wprowadzenia nowych opłat sądowych, zobaczymy, że ilość spraw sądowych zmniejszyła się o 2/3 części, tak, iż ubytek w dochodach skarbowych z opłat sądowych jest większy, aniżeli pozorny dochód z podwyższonych opłat przy obecnych minimalnych agendach sądowych.

Uwaga Redakcji.

W samej też rzeczy: „samowystarczalność finansowa" sądów, osiągana możliwie przez te wyśrubowane opłaty, jest tylko pozorna, polega bowiem głównie na redukcjach personalnych, umożliwionych przez zmniejszenie się agend sądowych, czyli przez zatarasowanie podwoji sądowych temi opłatami.

Pp. Ministrowie odbierają w ten sposób wrażenie „poprawy finansów Państwa" — ale wrażenie złudne, okupione dotkliwemi stratami, jakie ponosi społeczeństwo, a w ślad za niem i sam Skarb Państwa wskutek przyprawiania ogromnych rzesz wierzycieli o utratę wierzytelności i innych praw majątkowych. Efekt tych opłat sądowych polega zatem na całkiem mechanicznem traktowaniu budżetu państwowego — na wygniataniu „dochodów" przez przygniatanie wydat-

ków, co jednak idzie niestety w parze z przygniataniem wielkiej ilości, egzystencyj ludzkich, więc też źródeł podatkowych. Jestto (rzecz prosta) o wiele łatwiejszy sposób „poprawiania" finansów Państwa, aniżeli stwarzanie samoistnych i pozytywnych podstaw dobrobytu społeczeństwa i Państwa. W nadmiernych opłatach sądowych odnajdujemy zatem tę-samą mechaniczną skarbowość, której „zawdzięczamy" nadmierne, nigdzie poza Polską, nieznane opłaty paszportowe. I z nich przecie Skarb Państwa ma nibyto „zyski", ale najniewątpliwiej wielokrotnie przepłacane ciężkiemi stratami, które niechybnie pociąga za sobą dla społeczeństwa i Państwa utrzymywanie Polski pod względem styczności ze światem międzynarodowym na poziomie środkowo-afrykańskim.

Wprawdzie p. Minister Sprawiedliwości w ostatniej enuncjacji w Sejmie obiecał, że obniży opłaty sądowe, lecz od tego czasu upłynęło znów przeszło pół roku, a zniżki dotąd nie widać, chociaż ludność z niecierpliwością już wyczekuje i spodziewa się, że ta piekąca i nagląca zmiana opłat sądowych, która stała się doprawdy koniecznością społeczno-gospodarczą, lada dzień nastąpi. Należy zatem tuszyć, że czynniki rządowe pod naciskiem opinji ogółu obywateli przecież zrozumieją, iż obniżenie opłat sądowych w obecnych ciężkich czasach jest kategorycznym nakazem chwili!

II. Wyeliminowanie egzekucji z agend sądu i przeniesienie tej najważniejszej części postępowania sądowego na komorników, przyczyniło się też w wielkiej mierze do zastoju w tej dziedzinie sądownictwa i utrudnia ogromnie realizację.

Przy niektórych zresztą sądach, np. w Kętach i Andrychowie (w okręgu wadowickim) niema wogóle komornika, gdyż za mały widocznie wpływ spraw nie wystarczał na pokrycie kosztów utrzymania komornika, wskutek czego przydzielono agendy odnośnych sądów komornikom sąsiednich sądów, a to sprawy egzekucyjne sądu kęckiego komornikowi w Białej, zaś sądu andrychowskiego komornikowi w Wadowicach!

Następstwem tego jest, że interesenci zmuszeni są często wędrować z Kęt do Białej, albo z Andrychowa do Wadowic, chcąc interwenjować u właściwego komornika w sprawach egzekucyjnych, należących do sądu ich miejsca zamieszkania, co oczywiście naraża ich na znaczne koszta, związane z jazdą i niepotrzebną stratą czasu, zwłaszcza w obecnych ciężkich czasach.

Ważne i doniosłe znaczenie ma tu też kwestja zau-

fania, z jakiem ludność w sprawach egzekucyjnych odnosiła się zawsze do sądów, będąc świadomą tego, że sędziowie, a nawet i urzędnicy sądowi są zaprzysiężonemi organami władzy i jako tacy odpowiedzialni dyscyplinarnie i karnie, np. za wyjawienie tajemnicy urzędowej, podczas gdy personel komorników składa się z osób prywatnych, przed nikim nieodpowiedzialnych, zaczem nie dają one żadnej gwarancji pod tym względem, wskutek czego ludność nie może też darzyć ich takiem zaufaniem, jak sądu i urzędników wzgl. podurzędników sądowych.

Jeżeli wkońcu uwzględni się horendalnie wysokie opłaty komornicze, które wierzyciel z góry składać musi, dojść się musi do przekonania, że załatwienie spraw egzekucyjnych przez sądy, jest niewątpliwie najpewniejszym i najbardziej celowym i racjonalnym sposobem dochodzenia praw w drodze przymusowej.

Należałoby zatem podjąć starania u władz adwokackich, by w porozumieniu z Izbami handlowemi i przemysłowemi, przedstawiły centralnym Władzom państwowym postulat włączenia z powrotem spraw egzekucyjnych do agend sądowych, co bezsprzecznie wpłynie na ulepszenie i usprawnienie postępowania egzekucyjnego, a co najważniejsza podniesie zaufanie społeczeństwa do organów egzekucyjnych.

III. Prawo o ustroju adwokatury (Rozp. Prez. Rzczp. z 7/X. 1932 Dzu. R. P. Nr. 86 poz. 733) przewiduje składkę wpisową w art. 12 przed rozpoczęciem wykonywania adwokatury.

Z przepisu tego jasno wynika, że w razie przesiedlenia się adwokata z okręgu danej Izby adwokackiej do okręgu innej Izby adw. adwokat, przesiedlający się, który składkę wpisową już zapłacił w poprzedniej Izbie za przyjęcie go w poczet adwokatów, wolny jest od zapłaty tej składki wpisowej poraz wtóry w drugiej Izbie, do której się przenieść zamierza. — (O ile wieści nie mylą, jest już w tym kierunku podjęta akcja w łonie Naczelnej Rady Adwokackiej. — Przyp. Red.).

Art. 112 punkt 3. cyt. rozp. wyraźnie stanowi, że zmiana siedziby może nastąpić po upływie miesiąca od chwili złożenia odpowiedniego podania, bez żadnych dalszych zastrzeżeń.

Nałożenie na przesiedlającego się adwokata obowiązku zapłaty poraz wtóry składki wpisowej, jest równoznaczne z odmową wpisu i zdaniem mojem ulega zaskarżeniu w myśl art. 13 cyt. rozporządzenia.

Niektóre Izby adwokackie, a między niemi także Izba Katowicka, ustanowiły niedawno jednolitą stawkę wpisową zarówno dla nowo wpisujących się adwokatów (wpis krea-

cyjny*)), jakoteż za wpis przesiedleńczy w kwocie 7.000 zł., prócz należytości na Fundusz ubezpieczeniowy począwszy od kwoty 3.000 zł. w zwyż, zależnie od wieku adwokata!

Ze stanowiska prawa o ustroju adwokatury należy stwierdzić, że dowolne ustanawianie należytości wpisowej za wpis przesiedleńczy jest sprzeczne z przepisami art. 12 i 112 pt. 3 cyt. ust., które przewidują jedynie wpisowe przed rozpoczęciem wykonywania adwokatury, a nie w razie zmiany siedziby przez adwokata.

Gdyby bowiem ustawodawca chciał był nałożyć ten obowiązek poraz drugi, trzeci lub dziesiąty na adwokata przesiedlającego się, byłby o tem niewątpliwie wspomniał w art. 112 cyt. rozp.; skoro zaś tego nie uczynił, a w art. 12 wyraźnie postanawia, że wpisowe uiścić należy przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych, przeto każda inna wykładnia jest sprzeczną z ustawą.

Bezprzykładna uchwała Izby katowickiej, jest przeto zamachem na wywalczoną niedawno z takim mozołem wolnoprzesiedlność i uniemożliwia adwokatom przesiedlenie się z okręgu innych Izb do okręgu Izby katowickiej.

Ze względu na specyficzne stosunki miast Bielska i Białej, z których pierwsze należy do Izby katowickiej, zaś drugie do Izby krakowskiej, a obydwa miasta tworzą jakby jedną całość tak pod względem terytorjalnym jak i gospodarczym, uchwała powyższa Izby katowickiej wywiera specjalny wpływ na stosunki adwokatów w Białej, będącej niejako przedmieściem Bielska. Adwokaci bowiem, mający zamiar osiedlenia się w Bielsku, osiedlają się w Białej, gdyż nie są w stanie opłacić tych niesłychanie wyśrubowanych należytości w Izbie w Katowicach i w ten sposób cały sztuczny napływ adwokatów do Białej, wytwarza niezdrową atmosferę i konkurencję adwokatów, stłoczonych sztucznie w tem stosunkowo małem mieście.

Podczas gdy stosunek adwokatów Bielska do Białej wynosił stale **3:1**, obecnie wskutek sztucznego spychania adwokatów nadmiernemi opłatami Izby katowickiej do Białej, wzrosła liczba adwokatów z 15 na 25, a temsamem stosunek do Bielska, liczącego 50 adwokatów, wzrósł na **2:1.**

Dążeniem adwokatów w Białej jest zatem unormowanie kwestji opłat izbowych w razie przesiedlenia się adwokatów do okręgu Izby katowickiej, a w szczególności wy-

---

*) Termin użyty w rozprawie Dra Lutwaka: O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury (Nr. 5 do 10 Głosu Pr. z r. 1933).

suwają postulat, by Naczelna Rada adwokacka uchwałę Izby katowickiej odnośnie opłat przesiedleńców jako przeciwną prawu o ustroju adwokatury, w drodze nadzoru uchyliła.

Dokument kultury prawnej z trzeciej Rzeszy.

Pruskie ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło w ostatnich dniach memorjał do ludów niemieckich, który zawiera główne zasady zreformowanej narodowo-socjalistycznej ustawy karnej.

Przytaczamy tu za tygodnikiem „Neue Weltbühne" wydawanym w Pradze i w Zurychu (Nr. 6 z r. 1934) niektóre przepisy odnoszące się do rasizmu:

1) Kto przedsiębierze czynności zdążające do pogorszenia i rozkładu ludu niemieckiego przez zmięszanie się Niemca z przynależnym obcej wspólnoty krwi lub rasy, — których trzymanie zdala od niemieckiej wspólnoty krwi zostało nakazane przez ustawy niemieckie, — staje się winnym zdrady rasowej.

2) Zdrada rasowa zachodzi i wówczas, jeżeli zmięszanie się zostało popełnione przy zastosowaniu środków zapobiegających zapłodnieniu.

3) Za szczególne ciężkie wypadki należy uznać, jeśli:

a) zdrada rasowa została popełniona przez podstępne zamilczenie przynależności do obcej rasy lub wspólnoty krwi, albo przez wprowadzenie w błąd w tym względzie.

b) zdrada rasowa dokonaną została w małżeństwie i jedna strona została spowodowaną do zawarcia małżeństwa podstępnem zamilczeniem przynależności drugiej strony do obcej rasy lub wspólnoty krwi, lub też wprowadzeniem w błąd w tym względzie.

Jako karę uboczną można w szczególnie ciężkich wypadkach nałożyć utratę obywatelstwa państwowego.

4) Kto z grubem naruszeniem poczucia narodowego i w sposób bezwstydny jako Niemiec podejmuje się jawnego obcowania z przynależnymi do barwnej rasy, ten staje się winnym naruszenia honoru rasowego.

5) Występku narażenia rasy na niebezpieczeństwo dopuszcza się

a) Kto wykracza przeciw innym ustawowym przepisom wydanym dla utrzymania czystości i uszlachetnienia niemieckiej wspólnoty krwi.

b) Kto złośliwie przeciwdziała czynnościom przedsięwziętym przez państwo lub kraje dla uświadomienia niemieckiego ludu o utrzymaniu czystości i uszlachetnieniu jego wspólnoty krwi.

Tak brzmią odnośne przepisy.

Pomijając barbarzyństwo, czarny przesąd średniowiecza i nieuctwo bijące z tej rządowej enuncjacji do narodu niemieckiego, — uderza w niej w głównej mierze germańska buta, niesforna pycha prostaka, który dorwawszy się władzy usiłuje ją utwierdzić wybujałem samochwalstwem.

Nie można nawet twierdzić, iż memorjał ten skierowany jest wyłącznie przeciw Żydom, jakkolwiek jasna rzecz, że jego ostatecznym celem jest skierować swoje ostrze przeciw nim. Memorjał ten jest owszem skierowany przeciw wszystkim członkom rodu ludzkiego, naturalnie z wyjątkiem Germanów.

Rozróżnia on trzy rodzaje przestępstw:

1) najcięższe: Zdradę rasową,

2) mniej ciężkie: Naruszenie honoru rasowego,

3) najlżejsze: Narażenie rasy na niebezpieczeństwo.

Zdradę rasową popełnia ten, kto się zmiesza — (scil. cieleśnie)

z przynależnym „obcej wspólnoty krwi lub rasy". Wspólnota krwi! Jakie jest naukowe określenie tego pojęcia?

Przynależni do szczepu słowiańskiego (Polacy, Rusini, Czesi, Rosjanie i t. d.), przynależni do szczepu gallijskiego (Francuzi, Hiszpanie, Włosi), — przynależni do szczepu Hunów (Węgrzy) z całą pewnością nie należą do niemieckiej wspólnoty krwi, — ergo małżeństwo lub też pozamałżeńskie zmieszanie się cielesne Niemca z przynależnym do tego szczepu, — Prusak uważa za występne działanie, zdążające do pogorszenia i rozkładu ludu niemieckiego. Ten obłęd swój łagodzi on dodatkiem: „których trzymanie zdala od niemieckiej wspólnoty krwi zostało nakazane przez ustawy niemieckie"; in. słowy, niemieckie ustawodawstwo zastrzega s o b i e wyłączne prawo czynienia wyboru, kogo z wielkiej rodziny szczepów ludzkości, nawet rasy białej uzna godnym do cielesnego obcowania z szlacheckimi potomkami Armina, południowo-germańskiego, notorycznie tępego Seppa, lub w końcu północno-germańskiego Hannesa. Jest to śmieszne, lecz niestety smutne.

Niemniej ograniczonem jest znaczenie nadane przez pruskie ministerstwo pojęciu rasa. Nie miejsce w tym artykule dociekać naukowego znaczenia tego pojęcia; wszak antropolodzy wszelkich krajów nie są ze sobą zgodni, i dotychczas pojęcia tego nie ustalili.

Drugie przestępstwo: „Naruszenie honoru rasowego" nie dotyczy już rasy białej, tylko przynależnych do rasy barwnej (żółtej, — czarnej, — czerwonej). Nie odnosi się zatem do Żydów. Stylizacja tego przepisu jest jednak tego rodzaju, że tylko z uśmiechem politowania na ten obłęd pychy i głupoty muszą się patrzeć na ten fenomen kultury nowoczesnej szlachetni potomkowie arystokratycznych rodów wyznawców Konfucjusza, ludu japońskiego lub w końcu potomkowie szlachetnych Inków, których tak nisko się stawia, iż samo obcowanie z nimi „nadczłowiek" niemiecki uznaje za karygodne naruszenie honoru rasowego.

Istnieje międzynarodowa Liga Praw Człowieka, i nie zamarło chyba wśród reszty ludów sumienie wolnego człowieczeństwa. Dziw bierze, że dotychczas to sumienie narodów nie odezwało się głośnem echem przeciw tego rodzaju wybrykom zbarbaryzowanej kultury, że nie odezwał się głośny, solidarny protest ludzkości przeciw zaślepieniu i bucie jednego odłamu narodu, który kiedyś śmiał się mienić narodem poetów i filozofów!

Podał i tłumaczył z niem. adw. **Dr. Ignacy Liss.**

Okólnik

Nr. 1724/I.C/34. w sprawie wyjaśnienia przepisów taksy za czynności komorników.

Do wszystkich sądów i komorników.

Doszło do mojej wiadomości, że niektórzy komornicy błędnie tłumaczą przepisy taksy za czynności komorników i pobierają od stron opłaty i sumy na wydatki, bądź nienależące się, bądź w wysokości nieodpowiedniej. Tego rodzaju praktyka wywołuje szereg skarg i zażaleń na czynności komorników i utrudnia sprawne i szybkie przeprowadzanie egzekucyj. Celem usunięcia tego stanu rzeczy wyjaśniam niektóre przepisy taksy, jak następuje:

Do § 5. Przez wartość roszczenia rozumieć należy kapitał, odsetki, pożytki i koszty procesu.

Jeżeli wierzyciel w jednym wniosku żąda przeprowadzenia egzekucji na podstawie kilku tytułów wykonawczych, np. na podstawie kilku wykonalnych wekslowych nakazów zapłaty, wówczas o wartości egzekwowanego roszczenia stanowi suma roszczeń, wykazanych w dołączonych

do wniosku tytułach. Niewłaściwą jest zatem praktyka niektórych komorników, którzy w tym przypadku żądają od wierzyciela oddzielnego wniosku dla każdego tytułu, ażeby pobrać opłaty i sumy na wydatki od poszczególnych wniosków. Również w przypadku gdy kilku wierzycieli prowadzi egzekucję do tego samego majątku dłużnika, a sprawy ulegają połączeniu (§ 6 instrukcji), komornik powinien pobrać opłatę od sumy egzekwowanych roszczeń. W tym przypadku należy się komornikowi ryczałt przewidzany w § 16 taksy od każdego zgłoszonego wniosku.

Do § 7 p. 1. W przypadku dokonywania w tej samej sprawie zajęcia w kilku miejscach bądź z uwagi na to, że ruchomości dłużnika znajdują się w kilku miejscach, bądź dlatego, że jest kilku dłużników, komornikowi należy się tylko jedna opłata, gdyż o wysokości tej opłaty decyduje wartość egzekwowanego roszczenia a nie wartość przedmiotu, do którego skierowano egzekucję.

Jeżeli wierzyciel w jednym wniosku żąda kilku rodzajów egzekucji, np. egzekucji z ruchomości i wierzytelności, eksmisji z lokalu i egzekucji z ruchomości, wówczas należy pobrać odrębną opłatę za każdy rodzaj egzekucji. Tasama zasada obowiązuje przy pobieraniu ryczałtu przewidzianego w § 16 taksy.

Do § 7. p. 2. W razie przyłączenia się wierzyciela do prowadzonej egzekucji z nieruchomości (art. 659 k. p. c.), komornik nie pobiera opłaty od tego wierzyciela, jeżeli przyłączenie się nastąpiło po dokonaniu opisu nieruchomości.

Do § 8. Komornikowi nie należy się opłata za sprawdzanie ruchomości w przypadku art. 586 k. p. c.

Do §§ 9 p. 1, 14 i 15. Przepisy o taksie rozróżniają trzy rodzaje doręczeń, dokonywanych przez komorników, a mianowicie: 1) doręczenia, dokonywane przez komornika, jeżeli obecność jego przy doręczaniu jest konieczna i stanowi samoistną czynność, np. doręczenie wezwań i zawiadomień Państwowego Banku Rolnego i innych instytucyj kredytowych w związku z wykonywaną przez nie egzekucją, 2) doręczenia, które komornik dokonywa zamiast właściwych organów doręczających — poczty, gminy i woźnego sądowego, wreszcie 3) doręczenia w toku sądowego postępowania egzekucyjnego, które komornik dokonywa przy sposobności innych czynności egzekucyjnych, np. doręczenie zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, odpisu protokołu zajęcia przy zajęciu.

W pierwszym przypadku doręczenia komornik pobiera opłatę w wysokości 80 groszy (§ 9 p. 1), w drugim — wynagrodzenie w wysokości 40 groszy (§ 15), w trzecim zaś przypadku komornikowi nie należy się ani opłata ani zwrot wydatku (§ 14).

Do § 11, 12. Komornikowi nie należy się opłata z § 11 p. 2 i 12 p. 1, jeżeli w tej samej sprawie przeciwko jednemu lub kilku dłużnikom zajął już choćby u jednego dłużnika jakiekolwiek ruchomości bez względu na to, czy ruchomości te wystarczają na zaspokojenie należności wierzyciela. Pobranie tych opłat w przypadku niedokonania zajęcia u innych dłużników byłoby nieuzasadnionem powiększeniem kosztów egzekucyjnych, skoro komornik pobrał opłatę za zajęcie od wartości egzekwowanego roszczenia. Natomiast w przypadku, gdy egzekucja u wszystkich dłużników nie doprowadza do zajęcia, komornikowi należy się tyle opłat z §§ 11 p. 2 i 12 p. 1, ilu jest dłużników.

Do § 13. Przepis ustępu 2 tego paragrafu dotyczy tych czynności, które nie są wymienione w ustępie 1. Za dokonanie czynności wymienionych w ustępie 1 komornik ma prawo pobrać tylko opłatę stałą w wysokości określonej w tym ustępie.

Jeżeli w postępowaniu niespornem lub upadłościowem komornik dokonywa w myśl § 13 ustęp 2 oszacowania majątku równocześnie ze spisem majątku, wówczas stosuje przepis ustępu 2 § 8 i komornik nie ma prawa pobierania osobnego wynagrodzenia z § 8 ustęp 1 p. 5, w tym przypadku za obie te czynności przypada jedynie opłata z § 13 ustęp 1 p. 2a.

Do § 16. Za wniosek o podjęcie zawieszonej lub wstrzymanej egzekucji nie należy uważać wniosku wierzyciela o wyznaczenie drugiej licytacji czy też wniosku o dokonanie opisu i oszacowania nieruchomości. Wniosek o podjęcie egzekucji może być zgłoszony jedynie w przypadkach, w których egzekucja została zawieszona lub wstrzymana na podstawie postanowienia sądu lub komornika.

Do § 17. W postępowaniu niespornem i upadłościowem komornik nie pobiera wynagrodzenia ryczałtowego przewidzanego w § 16, lecz wynagrodzenie od poszczególnych wezwań, zawiadomień i t. p.

Do § 18. Komornikowi należy się wynagrodzenie w kwocie 40 groszy za kilometr przejazdu w jedną stronę, t. zn. od siedziby do miejsca dokonania czynności. Za siedzibę komornika należy uważać miejsce, gdzie znajduje się biuro komornika.

Panów Prezesów i Sędziów, sprawujących kierownictwo sądów grodzkich proszę o czuwanie nad ścisłem przestrzeganiem przez komorników taksy za czynności komorników z uwzględnieniem wyjaśnień, zawartych w niniejszym okólniku.

Warszawa, dnia 27 marca 1934 r. — Minister Sprawiedliwości: **Czesław Michałowski.**

Z orzecznictwa cywilnego.

17) Roszczenie odszkodowawcze do Państwa ma charakter prywatnoprawny i dochodzenie takiego roszczenia należy do drogi sądowej jedynie w tych wypadkach, w których zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron, t. j. gdy stosunek stron jest jednolicie prywatno-prawny (§ 1 u. c.).

Skarb Państwa nie odpowiada za bezprawie popełnione przy egzekucji, prowadzonej przez władze skarbowe.

Orzeczenie S. N. z 31 stycznia 1934, Nr. C II. Rw. 3211/33. — (Zob. dwie glossy poniżej).

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I. cywilny (S. O. Koniuszewski, Dr. Jura, Dr. Grodyński) wyrokiem z 1. lutego 1933, sygn. akt. I Cg 239/32, **oddalił powództwo** Chaskla Nürnberga przeciw Skarbowi Państwa o 1199 zł. 50 gr. zpn.

Uzasadnienie: Wedle faktycznych twierdzeń skargi z tytułu zaległości podatku przemysłowego i dochodowego za lata 1927, 1928 jak również zaliczki na te podatki za rok 1929 dłużnym był powód w październiku 1929 kwotę około 1100 zł.

Dnia 11 października 1929 na pokrycie należytości tych zajął mu organ egzekucyjny Urzędu skarbowego 1800 kg. cebuli, 1500 kg. żyta i 500 kg. prosa. Wedle obwieszczenia Kasy skarbowej z dnia 24. października 1929 zawiadomiony został powód, że licytacja powyższych produktów jak również jednego młynka do czyszczenia zboża, który wcale egzekucyjnie zajęty nie był, wyznaczoną została na dzień 29. października 1929. Licytację tę wykonano atoli na dzień przedtem, bo już 28. października 1929, mimo, że powód jeszcze 20. października na poczet zaległych podatków wpłacił 493 zł. 52 gr., a dnia 28. października usiłował wpłacić resztę, a wskutek licytacyjnej sprzedaży tej, ponieważ zajęte towary sprzedano za bezcen, poniósł szkodę w kwocie 1199 zł. 50 gr., a w szczególności szkodę tę jego stanowi kwota 1083 zł. 50 gr., będąca różnicą między faktyczną wartością towaru (1592 zł.), a uzyskaną ceną kupna (508 zł. 50 gr.) oraz utrata spodziewanego zysku, który w dniu licytacji wynieść mógł 116 zł.

Powyższą szkodę, jak to powód dalej wywodzi, zawinił organ wykonawczy względnie odnośny urzędnik Urzędu skarbowego, wskutek bezprawnej sprzedaży zajętych ruchomości na dzień przed wyznaczonym terminem licytacyjnym, jak również wskutek wyznaczenia tej licytacji na ter-

min krótszy, aniżeli to przewiduje instrukcja Ministerstwa Skarbu i gdy wobec tego za szkodę odpowiada Skarb Państwa, wniósł powód o orzeczenie jak w skardze, Sąd, nie rozpatrując nawet tego, czy egzekucja u powoda przeprowadzoną została zgodnie z przepisami i nie badając tego, czy między przeprowadzoną licytacją, a twierdzoną szkodą zaistniał przyczynowy związek, żądaniu skargi z zasadniczych względów odmówił. — Niewątpliwie bowiem Państwo, jako korporacja publiczna jest osobą prawną § 26 u. c.) i zasadniczo ze względu na przepisy §§ 1295 i 1338 u. c. za szkodę wyrządzoną przez swoje organa osobom trzecim odpowiada. W działalności Państwa atoli odróżnić należy dwie kategorje tychże działalności. Jedną prawno-prywatną i drugą prawno-publiczną czyli zwierzchniczą a do tej właśnie kategorji należy niewątpliwie wymiar i ściąganie danin publicznych.

W tym stanie rzeczy zatem postępowanie Urzędu skarbowego, który ściągał zaległości podatkowe, stanowiło funkcję natury prawno-publicznej i do wytworzonego stąd stosunku między Państwem, a objektem jego działania kodeks cywilny, jako regulujący tylko stosunki prawno-prywatne, zastosowania mieć nie może (**Randa:** Schadenersatzpflicht, str. 75; **Ehrenzweig:** § 408, tom II i stała judykatura austrjacka), przyczem, a tym razem zgodnie z judykaturą polską i większością głosów w literaturze, zaznaczyć należy, że art. 121 Konstytucji zmiany tego stanu rzeczy nie wprowadził, bo jakkolwiek artykuł ten przewiduje odpowiedzialność Państwa za szkodę wyrządzoną przez organy państwowe w wykonywaniu funkcyj zwierzchniczych, to przecie uregulowanie odpowiedzialności tej przekazał „osobnym ustawom", a gdy ustawy te dotąd nie wyszły i gdy wobec tego sądy powszechne nie są jeszcze dzisiaj powołane do orzekania o roszczeniach prawno-publicznych, a takiem właśnie, jak już zaznaczono, jest roszczenie sporne, należało rzec jak w tenorze wyroku.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Nowiński, Stokłosa, Danikiewicz) wyrokiem z dnia 6. lipca 1933, sygn. I CA 424 33, **zatwierdził naogół z tychsamych przyczyn — wyrok Sądu okręgowego.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Bańkowski, Dobrucki; Prok. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Chybione jest powoływanie się rewizji na zasadę wyrażoną w ustępie drugim art. 98 ust. konstytucyjnej. W danym wypadku bowiem nie idzie wcale o odcięcie drogi sądowej powodowi dla dochodzenia jego roszczenia odszkodowawczego, lecz jedynie o niemożność rozstrzygnięcia tego sporu na tej drodze z tego powodu, że dotąd nie została wydana przewidziana w ust. 2 art. 121 konst. ustawa, którąby normowała wypowiedzianą w tym art. zasadę odpowiedzialności Państwa za szkodę wynikłą z urzędowej i niezgodnej z prawem lub obowiązkami służby działalności organów władzy państwowej. Odpowiedzialność taka została unormowana odnośnie tylko do urzędników sędziowskich ustawą z 12 lipca 1872 L. 112 dpp., pozatem ustaw o odpowiedzialności Państwa przed sądem powszechnym za szkodę wyrządzoną bezprawnem urzędowaniem organów państwowych dotąd nie wydano. W braku tego rodzaju ustaw nie można przeciw Państwu dochodzić odpowiedzialności za szkodę przed sądem powszechnym na zasadzie postanowień ustawy powszechnej, skoro ustawa ta dotyczy wyłącznie stosunków prywatno-prawnych (§ 1 u. c.). Wprawdzie roszczenie odszkodowawcze ma zasadniczo charakter prywatno-prawny i dochodzenie takiego roszczenia jest na drodze sądowej dopuszczalne (§ 1338 u. c., art. 98 ust. konst.), jednakże może to dotyczyć **jedynie tych wypadków, w których zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron** — czyli, w których Państwo występuje jako podmiot praw prywatnych w stosunku do swoich obywateli (por. § 1 u. c.). Nie może to zaś mieć miejsca tam, gdzie idzie o działalność zwierzchniczą Państwa, bo w takich wypadkach stosunek wzajemny stron nie jest jednolicie prywatno-prawnym — a tylko do takich stosunków odnoszą się przepisy ustawy cywilnej (§ 1 u .c.). Dlatego też niewątpliwie unormowanie zasady tego rodzaju odpowie-

działności Państwa ma według Konstytucji nastąpić dopiero w osobnych ustawach (v. art. 121 Konstytucji). Rewizja nie kwestjonuje wcale, że charakter działalności organów władzy skarbowej, w związku z którą powód doznał rzekomej szkody wskutek licytacyjnej sprzedaży ruchomości zajętych egzekucyjnie dla ściągnięcia należności podatkowych, był publiczno-prawny, usiłuje jednakże wykazać, że z uwagi na zasadę prawną, uchwaloną w składzie 7-miu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1931 III. Prez. 125/31, III. 1. Rw. 121/31, wpisaną do księgi zasad prawnych, Państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną jakąkolwiek działalnością organów państwowych, — a więc i za szkodę wyrządzoną, jak w danym wypadku, działalnością publiczno-prawną swoich organów. Wywód ten nie może mieć skutku, bo opiera się na błędnej interpretacji obowiązujących ustaw wogóle, a odnośnego orzeczenia Sądu Najwyższego w szczególności. W orzeczeniu tem bowiem wyrażono zasadę, że Państwo odpowiada tylko za szkodę wyrządzoną przez swe organy w wykonaniu czynności gospodarczych według ogólnych przepisów rozdziału XXV. ustawy cywilnej, oraz, że roszczenia takie mają być dochodzone w zwykłej drodze prawa. Nie można tedy, jak to czyni rewizja, rozszerzać istotnej treści tego orzeczenia na jakąkolwiek działalność Państwa, skoro dotyczące orzeczenie takiej zasady nie wypowiada. Zarzut zatem rzekomej obrazy postanowienia art. 98 Konstytucji i przepisów ustawy cywilnej nie jest prawnie uzasadniony.

1) GLOSSA.

I.) W orzeczeniu z 16 grudnia 1927, Nr. I C 595/26 w sprawie Józefa Wójcika przeciw Skarbowi (O. S. P. VII, poz. 409) wypowiedział Sąd Najwyższy (b. Izba I) zapatrywanie, że **„w dziedzinie administracji publicznej** działalność organów państwowych nie jest jednolita; obok rzeczywistych aktów władzy, wykonywane bywają **niekiedy łącznie z niemi** czynności o charakterze gospodarczym, nie różniące się od tych, jakieby mogła spełnić osoba prywatna lub ustanowiony przez nią zarządca". Za te czynności, „które mogłaby spełnić osoba prywatna" odpowiada Państwo (Skarb Państwa) na zasadach prawa prywatnego, *choćby wykonanie ich pozostawało w bezpośrednim związku z czynnościami Państwa natury „zwierzchniczej"* W wypadku Wójcika zasądzono zatem powództwo o odszkodowanie z powodu zranienia od kuli, zbłąkanej ze strzelnicy wojskowej, gdyż „strzelnice mogą być urządzane również przez osoby prywatne w celach zysku, popierania sportu i t. d.".

Do tego stałego orzecznictwa Izby I S. N. (por. zestawienie w mojej pracy: O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego, 1933, str. 60 uw. 1) przystosowała się również b. Izba III s. 1. S. N. — W związku z orzeczeniem z 2. grudnia 1931, III. 1 Rw. 121—131/31 (O. S. P. XI poz. 176) S. N. wpisał do księgi zasad prawnych, że „Państwo wobec nieistnienia szczególnego przepisu odpowiada za szkodę, którą ustanowione przez nie organy wyrządzają w wykonywaniu czynności gospodarczych, według ogólnych przepisów rozdziału XXX ustawy cywilnej". Także w tem orzeczeniu stwierdza S. N., że „organy władzy państwowej.... wykonują niekiedy łącznie z rzeczywistemi aktami władzy zwierzchniczej — czynności gospodarcze, nie różniące się od tych, jakieby mogła spełnić i osoba prywatna". Jedną z takich czynności jest według S. N. „urządzenie przez wojskowość schronu amunicyjnego"..

Przeszczepiono zatem na nasz teren podział francuski na „actes de puissance" i „actes de gestion". Ostatnia grupa to właśnie owe czynności, które mogłaby spełnić osoba prywatna.

Konsekwencje tego poglądu (zarzuconego we Francji) są takie, że właściwie niema działalności organów Państwa, której nie mogłaby spełnić jednostka. Odnosi się to nawet do policji bezpieczeństwa (stowarzyszenia ochrony mienia) i do wymiaru sprawiedliwości (sądy polubowne). Por. Duguit, Traite de droit constitutionnel, 2 wyd., t. II, 1923, str. 26). Kontury

podziału nie występują jasno; temsamem podział staje się dowolny. Nikt nie potrafi napewno powiedzieć, za które czynności organów państwowych Państwo odpowiada.

O słuszności tego zarzutu poucza także orzecznictwo w sprawach o odszkodowanie z powodu rzekomo bezprawnej egzekucji administracyjnej. Według orzeczenia Izby I z dnia 9 listopada 1932, Nr. I C 230 32 (O. S. P. XII, poz. 345) „skierowanie egzekucji do majątku dłużnika — jak wynika z art. 933 i 935 U. P. C. — może być dokonane przez osobę prywatną egzekwującą swą należność, jest to więc czynność, która nie może być poczytaną za akt władzy". Wywód ten nie wydaje się trafnym. Choćby nawet uważać wybór środka egzekucyjnego przez wierzyciela, o którym mówi art. 935 U. P. C. za działalność prywatno-prawną (por. o tych zagadnieniach Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1912, str. 5 n.), mimoto przyjąć wypadnie, że egzekucja danin publicznych, wszczęta przez Urząd skarbowy, nie jest czynnością gospodarczą i pogląd, który temu przeczy, wykracza przeciw oczywistości.

Omawiane tu orzeczenie z 31. stycznia 1934 stwierdza zatem słusznie, że licytacyjna sprzedaż ruchomości przez Urząd skarbowy była aktem publiczno-prawnym. Wydaje się jednak, że orzeczenie idzie dalej i porzuca teorję o czynnościach prywatno-prawnych, spełniających p r z y s p o s o b n o ś c i aktów prawa publicznego. Wynikałoby to ze zdania, że ustawa cywilna nie odnosi się do wypadków, w których stosunek wzajemny stron nie jest **jednolicie** prywatno-prawny.

Jeśliby stanąć na stanowisku, że art. 121 Konst. jest tylko programem, zawarta w omawianym wyroku wykładnia § 1338 austr. u. c. i art 98 ust. 2 Konst. powinnaby w niniejszym wypadku (rozstrzygniętym według austr. p. c.) doprowadzić do odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, nie zaś do orzeczenia w rzeczy samej. Interpretacja art. 98 ust. 2 Konst. w tym kierunku, że dotyczy on tylko wypadku, w którym zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron (por. orz. pełnego zespołu Izby V S. N. z 14 kwietnia 1927, O. S. P. VI, poz. 275) ma znaczenie na przyszłość.

II.) Sąd Najwyższy oddalił powództwo, uważając art. 121 Konst. jedynie za „zapowiedź". Autor niniejszego omówienia próbował w pracy swej p. t. „O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego", (1933), bronić poglądu, że art. 121 Konst. jest n o r m ą o b o w i ą z u j ą c ą. Podstawy rozumowania są następujące: Urzędnik, który popełnia bezprawie, nie działa już w zakresie prawa publicznego; **przekraczając prawo, występuje jako jednostka prywatna,** odpowiada zatem za bezprawie na zasadach prawa cywilnego. Państwo odpowiada solidarnie z urzędnikiem za jego bezprawie, a to wobec wyraźnego przepisu art. 121 Konst. Jedynie gdyby ten przepis nie istniał, bezprawie urzędnika nie mogłoby być poczytane Państwu. Można zatem stosować przepis art. 121 Konst., nie wyczekując wydania „osobnych ustaw".[1])

Seweryn Rosmarin.

2) GLOSSA.

Końcowy (II) ustęp glossy p. Dra Rosmarina, wyrażający na tle zacytowanej pracy poglądy, które jako trafne i słuszne całkowicie podzielamy, powoduje nas do kilku uwag uzupełniających. Nie będąc zwolennikami t.

---

[1]) Prócz literatury, przytoczonej w mojej pracy, por. o tych zagadnieniach ostatnio Z y l b e r: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego, „Palestra" 1933 i 1934 (w szczeg. zob. str. 100 rocznika 1934); — B o s s o w s k i w „Zeitschrift f. Ostrecht", 1933, str. 974 975; — O b e r l e n d e r: Haftung des Fiskus für fehlerhafte Handlungen der Beamten nach polnischem Recht, „Zeitschrift f. Ostrecht", 1933, str. 1039 n.

zw. czystej teorji prawa, pytającej tylko o to, co jest prawem, a nie troszczącej się o to, jakie ono jest i jakie powinno być, nie możemy żadną miarą pogodzić się z takim obrotem i wynikiem tej ważnej sprawy w podwojach sądowych, który zdaje się otwierać na oścież wrota dla najgroźniejszych nadużyć organów administracyjnych. Przez samą analizę, przez samo oglądanie norm prawnych z różnych stron, przez samo zestawianie różnorakich poglądów interpretacyjnych i zajmowanie wobec nich „naukowego" stanowiska, prawo i prawoznawstwo bynajmniej się nie pogłębia ani się nie oświeca i nie udoskonala — owszem, czasem się nawet zaciemnia i zatraca. Dla nas jest pewnikiem i artykułem wiary, że prawo jest emanacją ducha ludzkiego, wytworem myśli społeczno-etycznej tego ducha — obrazowo mówiąc: krzewem, który się bezustannie w nas rodzi i bezustannie z nas wschodzi, z tego, co społecznie myślimy, czujemy, pragniemy i — przeżywamy. Krzew ten łaknie wielkiej przestrzeni i wolnego powietrza, — cieplarnia i „sztuczne światło górskie" do rozwoju mu nie wystarczają.

Odróżnianie między czynnościami gospodarczemi Państwa, a jego działalnością zwierzchniczą, jest — jak słusznie p. Referent podnosi — nawskróś niepewne. Dość jednak, że Sąd Najwyższy we wzmiankowanej przez p. Dra Rosmarina sprawie Józefa Wójcika (O. S. P. VI, poz. 409 z 16 grudnia 1927, pełny komplet Izby I), a następnie w kilku orzeczeniach Izby III S. N. z 2 grudnia 1931 opartych na uchwale składu 7 sędziów tej Izby S. N. Prez. 125/31 (zob. w Głosie Prawa Nr. 6 str. 293 nast. i Nr: 9 str. 407 nast.) — dał się „uwieść" do rozstrzygnięć odpowiadających w całej pełni poczuciu prawnemu społeczeństwa niefiskalnego, ożywił dusze miserae plebis contribuentis, zdobył sobie wdzięczność, zasługę i sławę. Gdy Józef Wójcik zraniony został kulą zbłąkaną ze strzelnicy wojskowej, Sąd Najw. trafił w sedno, uznawszy odpowiedzialność Skarbu Państwa i nie bacząc nawet na to, że „Pan Bóg kule nosi". Równie jasną była dla Sądu Najw. sprawa poszkodowanych z wybuchu prochowni wojskowej w Witkowicach, choć i w tej katastrofie można było, jeśliby się chciało, wymówić się „palcem Bożym", a już co najmniej (mimowolnym) „aktem władzy zwierzchniczej". Czemże istotnem różnią się z prawnego punktu widzenia te huczne, elementarne niemal katastrofy od klęski zadanej bez rozgłosu przez — co najmniej niedbałego — egzekutora skarbowego obywatelowi na znacznej, może przeważnej części jego mienia?

Podstawowy motyw wzmiankowanych orzeczeń S. N. wypłynął ze spostrzeżenia, że strzelnicę lub prochownię mogą urządzić również osoby prywatne, podczas gdy egzekucję skarbową wykonać mogą tylko organy Państwa, a stąd wniosek, że tam chodziło o działalność gospodarczą, a tutaj już wyłącznie tylko o „działalność zwierzchniczą". Rozróżnienie to, przejęte ze wzmiankowanej przez sąd I instancji judykatury i literatury austrjackiej (Ehrenzweig, Randa), okazuje się przy bliższem rozeznaniu błędnem pod względem myślowym.

Błąd w rozumowaniu tem leży jak na dłoni. Przez to, że strzelnicę lub prochownię mogą sobie urządzić czy posiadać osoby prywatne, strzelanie na terenie strzelnicy wojskowej i utrzymywanie schronu amunicyjnego w zabudowaniach wojskowości, nie przestaje być wypływem działalności zwierzchniczej, w zupełnie temsamem znaczeniu i nasileniu, jak prowadzenie egzekucji skarbowej. Strzał, który zranił Józefa Wójcika, choć mógł równie dobrze pochodzić od pospolitego cywila, pochodził jednak w danym przypadku od żołnierza W. P. i nie był przeto aktem ani na jotę mniej „zwierzchniczym" od ciosu zadanego mieniu Ch. N. przez niesumiennego egzekutora. Z drugiej strony atoli — i oto decydujący wzgląd prawny! — nie leży bynajmniej w zakresie działalności zwierzchniczej wojska zadawanie ran własnym obywatelom ani też w zakresie działalności urzędów skarbowych bezprawne ogałacanie ich z dobytku.

Widzimy zatem, iż nie bynajmniej jakiś pozytywny, a w szczególności gospodarczy cel danej czynności organu państwowego lub danej

instytucji państwowej, może stanowić o prywatno-prawnej odpowiedzialności Państwa, ale raczej to, że treść sama danej czynności organu lub sposób wykonania pewnej funkcji instytucji państwowej, przybrały charakter nieurzędowy, a temsamem prywatny, nie pokrywający się z właściwemi zadaniami i celami zwierzchniczej władzy Państwa.

Do istoty pojęcia działalności zwierzchniczej Państwa praworządnego, a temsamem działalności urzędowej jego organów, należy jak najściślejsze, wprost wzorowe i przykładne przestrzeganie prawa. Przez popełnienie bezprawia w toku czynności urzędowej, organ władzy publicznej wyzbywa się autorytetu publicznego, staje się, w odniesieniu do czynu bezprawnego, jednostką prywatną, a zatem odpowiedzialną za wyrządzoną szkodę na zasadach prawa prywatnego, a solidarna współodpowiedzialność Państwa, poręczona pozytywnie w art. 121 Konstytucji, wypływa w samej rzeczy z niewątpliwego, zasadniczego obowiązku Państwa posługiwania się takimi jedynie organami, urządzeniami i sposobami postępowania w swej działalności zwierzchniczej (urzędowej), które zapewniają obywatelom zupełne bezpieczeństwo osób i mienia.

W Państwie praworządnem nie istnieje i nie może istnieć przepis, któryby stanowił, że bezprawia funkcjonarjusów publicznych są nieodłączną czy też nieomijalną częścią składową działalności zwierzchniczej Państwa: przepis taki oznaczałby carte blanche dla „urzędowego" rozboju, a Państwo z tym przepisem zasłużyłoby na miano państwa rozbójniczego.

Słowa art. 121 Konst.: „przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkami służby", nie mogą przeto być pojmowane wprost literalnie, t. j. jakoby „działalność niezgodna i t. d." była mimo to jeszcze działalnością urzędową. W ten sposób pojęte zdanie to zawierałoby wewnętrzną sprzeczność i wiodłoby do tej konsekwencji, iż nic nie stałoby na przeszkodzie do przyjęcia, iż działalność urzędowa może być nieprzerwanem pasmem uczynków niezgodnych z prawem lub obowiązkami służby — pasmem nie wykazującem ani jednego nawrotu na tory prawa i praworządności.

Człowiek rodzi się nieurzędowo. Przez wdzianie munduru lub przypięcie do klapy tużurka odznaki urzędowej, przez otrzymanie dekretu nominacyjnego lub przez „udanie się na miejsce urzędowania" funkcjonarjusz publiczny uzyskuje co najwyżej ochronę prawną we wykonywaniu czynności urzędowych, lecz nie uzyskuje upoważnienia do popełniania wszelakich nadużyć ani wyniesienia swej osoby urzędowej ponad obowiązujący w całem Państwie system prawa prywatnego, stanowiący odpowiedzialność osobistą każdej jednostki za swoje czyny i zaniechania, skutkiem których współobywatelowi wyrządzona została krzywda lub strata.

Nie wystarcza więc tu bynajmniej odpowiedzialność dyscyplinarna, gdyż to się nazewnątrz nie ujawnia i do wynagrodzenia krzywd i strat nie wiedzie. A zresztą też nierzadkie bywają wypadki zupełnej iluzoryczności odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonarjuszów publicznych — a w szczególności wypadki, gdy popełniony akt bezprawia spotyka się u przełożonego z oceną pobłażliwą lub nawet możliwie przychylną.

Z powyższych uwag, do których szersze uzasadnienie znajdzie czytelnik w pracy p. Dra Rosmarina przezeń cytowanej, wynika, że:

1) podstawowy argument omówionego orzeczenia S. N., zawarty w tezie na wstępie wydrukowanej, zawiera petitionem principii, ileże argument ten opiera się na założeniu, że bezprawne czynności organu egzekucyjnego stanowiły funkcję, czyli więc część składową zwierzchniczej działalności Państwa, a założenie to jest mylne, i nie zostało też zresztą przez S. N. wcale rozważone;

2) siła przekonywująca orzeczeń w sprawach Józefa Wójcika oraz poszkodowanych wybuchem prochowni z Witkowicach, a niemniej również

doniosłość prawna tych orzeczeń Sądu Najw., zasadzają się nie na motywach tamże zawartych (t. j. o „gospodarczym" charakterze czynności organów państwowych jako wymogu prywatno-prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa), lecz we względach przez nas powyżej wyrażonych, które jednakże niewątpliwie tkwiły immanentnie w duszach i sumieniach sędziów Sądu Najwyższego.

Redakcja.

---

18) Rozp. Min. Sprawiedl. z 13 sierpnia 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481 nie nadało władzom administracyjnym zdolności procesowej, poza postępowaniem egzekucyjnem.

Orzeczenie S. N. Izba Cywilna z 7. lutego 1934, Nr. C. II. R. 632/33/3. (zob. glossę poniżej).

Sąd grodzki w Zbarażu (S. gr. Dawidowicz) wyrokiem z 4. I. 1934, II. C. 303/31 **zasądził powództwo** Gr. kat. Probostwa w R. **przeciw Starostwu powiatowemu w Zbarażu** o wyłączenie nieruchomości z pod egzekucji.

Z uzasadnienia: Strona pozwana uprawniona jest w danym wypadku do skierowania egzekucji na drogę sądową, zatem wniesienie skargi przeciw pozwanemu Starostwu powiatowemu, działającemu jako wierzyciel egzekwujący, w niniejszym przypadku jest uzasadnione. (§§ 3 i 5 rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 13. 8. 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481).

Sąd okręgowy w Tarnopolu, (Prezes S. O. Ceglecki, S. O. Lorber i Rzepnijski), uchwałą z dnia 5. V. 1933, I Ca 191/33, **uwzględnił apelację** Prokuratorji Gen. R. P. O. we Lwowie od wyroku Sądu grodzkiego, **uchylił zaskarżony nią wyrok wraz z poprzedzającem postępowaniem, jako nieważne** i skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Starostwo powiatowe jest jedynie organem władzy państwowej, a nie posiada wcale osobowości prawnej, nie będąc ani związkiem osób, ani też masą majątkową o pewnych oznaczonych celach, a więc nie podpada ani pod pojęcie korporacji ani też fundacji. Nie posiadając osobowości prawnej, niema też ono zdolności procesowej (§ 1 p. c.). Przepisy rozp. Min. Sprawiedl. z 13. 8. 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481, normują formalną stronę postępowania egzekucyjnego co do należności administracyjnych, nie uzasadniają natomiast osobowości prawnej po stronie danego organu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Grabowski i Dobrucki) nie **uwzględnił rekursu rewizyjnego** powoda.

Z uzasadnienia: Słusznie, bo zgodnie z przepisem § 5 rozp. Min. Sprawiedl. z 13. sierpnia 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481, wywodzi rekurent, że Starostwo powiatowe było uprawnione występować w postępowaniu egzekucyjnem przeciw rekurentowi jako wierzyciel egzekwujący. Przepis ten łącznie z § 3 rozporządz. wyż przytoczonego można jedynie w ten sposób rozumieć, że administracyjna władza egzekucyjna wykonuje w toku egzekucji sądowej jedynie uprawnienia wierzyciela popierającego, ale tylko w imieniu i na rzecz tego podmiotu, którego roszczenie ma byc przymusowo ściągnięte. Nie można jednak poza postępowaniem egzekucyjnem występować przeciw Starostwu jako osobie prawnej, gdyż ono jest tylko organem władzy państwowej, który nie dysponuje samoistnie żadnymi funduszami i nie może się we własnem imieniu zobowiązywać, a brak tych wymogów pozbawia Starostwo osobowości prawnej jakoteż według § 1 p. c. zdolności procesowej.

GLOSSA.

Teza, iż jedynie Skarb Państwa ma osobowość prawną, nie mają jej natomiast poszczególne władze i urzędy, nie budzi wątpliwości. (Por. ostatnio **Hans J. Wolff,** Juristische Person und Staatsperson, 1933, str. 438). To samo odnosi się do zdolności procesowej. Odmienna praktyka na obszarze

obowiązywania ros. U. P. C. (por. **Babiński**, Glossa do O. S. P. I. poz. 156, szczeg. str. 137) straciła uzasadnienie już z wejściem w życie ustawy z 31. lipca 1919, Dz. U. R. P. Nr. 65, poz. 390, (por obecnie rozp. Prez. Rzplitej z 9. grudnia 1924 o zmianie ustroju Prokuratorji Gen. R. P., Dz. U. R. P. Nr. 107, poz. 967). — To co powiedziano o Skarbie Państwa odnosi się także do innych osób prawa publicznego. (Por. orz. S. N. z 12 październ. 1932, III. 1. R. 456/32, O. S. P. XII, poz. 406).

Pewien wyłom w tych zasadach wprowadziło rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 13. sierpnia 1930, o warunkach i sposobie zastosowania przez władze sądowe przepisów postępowania cywilnego do egzekucji należności admnistracyjnych, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481. Według § 5. tego rozp. w postępowaniu sądowem, nie wyłączając postępowania o wydanie tytułu wykonawczego, władza lub instytucja od której tytuł pochodzi, działa jako wierzyciel egzekwujący. Rozporządzenie Rady Ministrów z 25. czerwca 1932, o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych, Dz. U. R. P. Nr. 62, poz. 580, (zwane dalej P. E.) postanawia, że aż do wydania osobnego rozp. zacytowane wyżej rozp. z r. 1930 będzie miało odpowiednie zastosowanie do egzekucji, prowadzonej w trybie P. E. (§ 2 al. 3). Według § 5 P. E. „wierzycielem w rozumieniu tego rozporządzenia jest władza lub instytucja, żądająca ściągnięcia należności". Do zdania tego należy dodać słowa „od urzędu skarbowego" (por. §§ 7, 13 P. E. i § 1 instrukcji egz. z 23 lipca 1932, „Monitor Polski" z 26 lipca 1932, Nr. 169, poz 200). Władza wzywająca urząd skarbowy o ściągnięcie należności (czyli władza od której pochodzi tytuł wykonawczy) jest zatem wierzycielem w postępowaniu administracyjnem (skarbowem). — Z uwagi na § 3 P. E. i § 5 rozp. z r. 1930, władza, wydająca tytuł wykonawczy występuje jako wierzyciel rownież w sądowem postępowaniu egzekucyjnem, które wszczyna urząd skarbowy na zasadzie § 6. b. P. E. — Urząd skarbowy może zatem stawiać wnioski egzekucyjne imieniem tej władzy lub instytucji, od której pochodzi tytuł (n. p. imieniem Starostwa powiatowego lub Urzędu skarbowego akcyz i monopolów państwowych) nie wymieniając wcale we wniosku osoby prawnej, której przypada egzekwowana należność (Skarb Państwa, Państwowy Monopol Spirytusowy i t. d.). — Rozporządzenia o których tu mowa wytworzyły tedy (zdaje się dla uproszczenia działalności egzekucyjnej władz skarbowych) pewnego rodzaju „zdolność popierania egzekucji", którą ma władza lub instytucja pozbawiona osobowości prawnej i zdolności procesowej (sensu stricto).

Uchwała Sądu Najwyższego, mówiąc o tem, że władza ma „uprawnienia wierzyciela popierającego, ale tylko w imieniu i na rzecz tego podmiotu, którego roszczenie ma być przymusowo ściągnięte" nie uwydatnia może dostatecznie silnie tej sytuacji. Trzeba pamiętać o tem, że w zakresie P. E. urząd skarbowy (zatem organ władzy, nie posiadający osobowości prawnej), występuje z wnioskiem o wszczęcie egzekucji sądowej imieniem „wierzyciela" t. j. również władzy lub instytucji, pozbawionej osobowości prawnej. Za tem wszystkiem kryje się dopiero właściciel pretensji, osoba prawna, która nawet nie musi być wymieniona we wniosku egzekucyjnym.

To „pasowanie" na wierzyciela, który „działa" w postępowaniu egzekucyjnem sądowem nie nadało żadnemu z interesowanych urzędów lub instytucyj osobowości prawnej, ani zdolności procesowej (poza postępowaniem egzek.). Niema jej zatem ani urząd, który wszczyna egzekucję admin. lub stawia wniosek do sądu, albo do komornika, ani też „wierzyciel", który prosi o te kroki urząd skarbowy i z mocy fikcji rozporządzenia z r. 1930 „działa" jako wierzyciel w sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

To co powiedziano o urzędzie skarbowym w zakresie P. E., odnosi się, jeśli chodzi o egzekucję w trybie rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 o postępowaniu przymusowem w administracji (Dz. U. R. P. Nr. 36, poz. 342) do Starostwa, jako do władzy egzekucyjnej (art. 8).

Zaznaczyć należy, że k. p. c., który stale wymienia Skarb Państwa jako stronę, wyposażoną w zdolność działania w procesie przez odpowied-

nie organy, nie mówi nigdzie o zdolności procesowej urzędów (por. np. art. 30 § 1, 34 § 3, 357 § 2, 577, 852 k. p. c.).

Wniosek, że k. p. c. z dniem 1 stycznia 1933 uchylił zacytowane wyżej normy rozporządzenia z r. 1930 byłby jednak może zbyt pochopny, jeśli się zważy, że k. p. c. (a szczeg. jego druga część) nie dotyka w niczem przepisów o egzekucji należności publiczno-prawnych, wydanych przed wejściem w życie kodeksu (art. 1. § 1. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.). O ile zechce się egzekucję sądową należności publiczno-prawnych uważać tylko za pomoc sądową dla władz administracyjnych (por. **Stein**, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912, str. 66 n. i orz. S. N. z 22. lutego 1933, III 1 R 57/33, O. S. P. XII. poz. 363) można przyjąć, że forma i wymogi wniosku o udzielenie pomocy prawnej mogą odbiegać od powszechnych przepisów proceduralnych.

Inna rzecz, że dotychczasowe zawiłe ujęcie sprawy w rozp. z r. 1930 nie powinno przejść do nowego rozp. o zastosowaniu post. cyw. do egzekucji skarbowej, zapowiedzianego w § 2. P. E.*) **Seweryn Rosmarin.**

---

19) Przekaz wierzytelności do Skarbu Państwa nie przeszkadza potrąceniu z należności odbiorcy przekazu podatku przemysłowego, który obciąża z ustawy wierzytelność przekazaną. Potrącenie należności pieniężnej publiczno-prawnej z długu z tytułu prawa prywatnego jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 11. stycznia 1934, Rw 2343/33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Saraniecki, Maciejowski i Szałajko), wyrokiem z 26. VIII. 1932, I 1 Cg 48/32, **oddalił powództwo** A. B. H., występującego jako cesjonarjusz firmy K. i Ska przeciw Skarbowi Państwa o zapłatę kwoty 18.107 zł. 48 gr zpn.

Z uzasadnienia: Pozwany zarzucił, że w niniejszym wypadku cesji nie było, a tylko Fma inż. K. i Ska udzieliła powodowemu Bankowi pełnomocnictwa do inkasa gotówki, przypadającej Fmie tej do zapłaty za budowę mostu, a zresztą gdyby nawet stanąć na odmiennem stanowisku, to cesja ta jest nieważną, nie przedstawiono bowiem władzom interesowanym dokumentu cesyjnego, wreszcie podniósł, że cedowana pretensja mogła cesjonarjuszowi t. j. powodowi przypaść z zaistniałemi do chwili wypłaty t. j. do dnia 30 sierpnia 1931 obciążeniami ustawowemi, a gdy Fmie inż. K. i Ska wymierzono za rok 1929 i 1930 podatek przemysłowy od robót przy moście w Uścieczku w łącznej kwocie 18.107 zł. 48 gr. mogła Dyrekcja Robót Publicznych kwotę tę, jako podatek przemysłowy obciążający przypadłą do zapłaty w dniu 30 sierpnia 1931, sumę 122.451 zł. 56 gr. potrącić z tej sumy. Na podstawie odczytanego przy rozprawie odpisu pisma z daty Stanisławów, 28 marca 1928, wystosowanego przez Firmę in. K. i Ska do Okręg. Dyrekcji Robót Publicznych w Tarnopolu przyjął Sąd za ustalony, że Fma ta zawiadomiła Okr. Dyrekcję Robót Publ. w Tarnopolu, iż na podstawie porozumienia z powodowym Bankiem, który ją finansuje, upoważniła ten Bank do pobierania na podstawie wystawionych przez tę Fmę lub jej pełnomocnika rachunków, wynagrodzenia, jakie Fmie z tytułu uskutecznionych robót do Dyrekcji Robót Publicznych na podstawie zawartej umowy, należeć się będzie i że do powyższego pisma żadnego dokumentu cesyjnego nie dołącza. Sąd w treści powyższego pisma wyżej ustalonej, nie może dopatrzeć się cesji, rzekomo bowiem cedentka wcale nie wspomina o ustąpieniu swych pretensyj do wynagrodzenia za dokonane roboty powodowi, a tylko oświadcza, że na podstawie porozumienia z powodem upoważnienia tego ostatniego do pobierania wynagrodzenia, jest to tedy upo-

---

*) Przy tej sposobności prostuje podpisany brzmienie końcowego zdania ustępu I swej glossy na str. 194, Nru 3 Głosu Prawa r. b. do orzeczenia pod poz. 16. Zakończenie tego ustępu brzmiało według skryptu: „Zażalenie należy zatem uznać za dopuszczalne. Właściwość funkcyjną Sądu Najw. normuje art. 37 u. s. p." — S. Rosmarin.

ważnienie do inkasa, a nie cesja we właściwem tego słowa znaczeniu (§ 1392 u. c.). Okoliczność, że Dyrekcja Robót Publicznych w Tarnopolu pismem z dnia 30 marca 1928 L. O. D. R. P. IV. 3065/28 oznajmiła powodowi, że „cesję" przyjmuje do wiadomości, nie może świadczyć o tem, jakoby faktycznie cesja miała miejsce, to bowiem może jedynie wykazać treść danej umowy, a w danym wypadku, wedle treści powyż ustalonej chodzi o upoważnienie trzeciej osoby (powoda) do pobierania wynagrodzenia, należnego Fmie K. i Ska, a tego rodzaju umowa cesją nie jest. Zresztą gdyby nawet stanąć na odmiennem stanowisku i uważać umowę o powyższej treści za cesję, to ustępstwo to jest nieważne, wedle bowiem rozporządzenia Min. Sprawiedliwości i Skarbu z dnia 24 października 1897, Nr. 251, D. U. P. o ile chodzi o cesję pretensji do Skarbu Państwa, to władzom interesowanym musi być przedstawiony dokument cesyjny, co w danym wypadku jak to wyżej ustalono miejsca nie miało.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kuzia, Dr. Lion i Baczyński) **nie uwzględnił apelacji powódki.**

Z uzasadnienia: Nie chodzi o nazwę, tylko o treść pisma z 28 marca 1928. Wyraźna treść tego pisma świadczy o tem, że pismo to zawiera akt prawny przekazu, którym przekazująca firma K. i Ska udzieliła zgodnie z przepisem § 1400 u. c. dwa upoważnienia, a to: upoważniła powódkę jako asygnatarjuszkę do odebrania przyszłego wynagrodzenia firmy K. i Ska od przekazanego Skarbu Państwa, a nadto upoważniła przekazany Skarb Państwa do świadczenia powódce, jako asygnatarjuszce. Ze stanu sprawy widocznem jest, że Firma K. i Ska podjęła się dla Skarbu Państwa wykonania dzieła (§§ 1151 ust. 1. zd, 2, 1165 u. c.) za które należało się wynagrodzenie, które miało być obliczonem na podstawie dokonać się mającego ostatecznie obrachunku (§ 1170 u. c.). Okoliczność, że mimo pisma z 28. marca 1928 i przyjęcia tego pisma do wiadomości przez Skarb Państwa firma K. i Ska, a nie powódka miała nadal wykonywać roboty i przeprowadzać obrachunek ze Skarbem Państwa, co też faktycznie nastąpiło, świadczy dowodnie o tem, że w **danym wypadku chodziło o przekaz, a nie o cesję** przyszłego wynagrodzenia firmy K. i Ska. Podatek przemysłowy jest pretensją Skarbu Państwa dotyczącą tego samego interesu t. j. budowy mostu w Uścieczku, powierzonej firmie K. i Ska, zatem pretensja ta powinna była być uwzględnioną przy ostatecznym obrachunku, gdyż zmniejsza ona należne przedsiębiorcy budowy wynagrodzenie na równi z otrzymanemi przezeń zaliczkami. Zaniechanie potrącenia 18.107 zł. 48 gr. z resztującej kwoty 122.451 zł. 56 gr. przy końcowym obrachunku przez przeoczenie, nie może szkodzić Skarbowi Państwa (argum. z §§ 1388 i art. 294 k. h.). Gdy przekaz dotyczy przyszłego wynagrodzenia, względem którego dokonano mylnego obrachunku, gdyż wynagrodzenie dla Firmy K. i Ska wobec wzajemnej pretensji Skarbu Państwa dotyczącej budowy mostu w Uścieczku powinno było być o zaskarżoną kwotę niższe, przyjąć się musi, że zarzut Skarbu Państwa nienależności zaskarżonej pretensji powódce **wynika z treści samego przekazu.** Zarzut ten może zatem Skarb Państwa podnieść skutecznie przeciw powódce (§ 1402 u. c.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bitner, Bańkowski i Staszewski — Prok. S. N. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Treść pisma z 25. marca 1928 wykazuje cechy przekazu z § 1400 u. c. skoro firma K. i Ska zawiadamia Dyrekcję Robót Publicznych w Tarnopolu o upoważnieniu powodowego Banku do pobierania należnych jej według rachunków wynagrodzeń, a zarazem upoważnia Dyrekcję Robót do wypłaty tych wynagrodzeń powodowemu Bankowi. Okoliczność jednakże, że Skarb Państwa przyjąwszy treść tego pisma do wiadomości, do wezwania firmy K. i Ska jako swej wierzycielki się zastosował, nie nakładą nań wobec podowego Banku żadnych szczególnych zobowiązań, a w szczególności zobowiązań różnych od tych, jakie miał wobec tej firmy. Treść tych ostatnich zobowiązań polegała na płaceniu firmie K. i Ska takiego wynagrodzenia z tytułu budowy, jakie wynikało

z każdoczesnego i wreszcie ostatecznego obliczenia się, wobec czego i powodowy Bank innego roszczenia przeciw pozwanemu podnosić nie może. Skoro zaś ostateczna wierzytelność firmy K. i Ska, wynosząca według obliczenia z 30. czerwca 1931, sumę 122.451 zł. 56 gr., obciążona była podatkiem przemysłowym, przeto potrącenie tej należności z tej sumy, nie stanowi żadnego naruszenia prawa tej firmy, a tem mniej powodowego Banku, który **nabyć mógł prawo do tej wierzytelności oczywiście z ustawowem prawem zastawu dla podatku, jaki od niej przypadał.** Bez znaczenia jest zarzut powodowego Banku, że Urząd Wojewódzki w Tarnopolu przyrzekł mu pismem z dnia 15 lipca 1931, że wypłaci kwotę 122.451 zł. 56 gr., mimo że pretensja pozwanego Skarbu z tytułu podatku już istniała, skoro nie twierdzi, by obliczenie odbyło się przy udziale właściwego organu skarbowego powołanego do wymiaru podatku i skoro podatek ten mógł być strącony dopiero po obliczeniu, stanowiącem równocześnie podstawę wymiaru. Nie ma również znaczenia zarzut, jakoby w danym wypadku, z uwagi na różnorodny charakter prawny wzajemnych należytości, potrącenie było niedopuszczalne, skoro zapoznaje, że nie idzie tu dopiero o wymiar podatku w trybie postępowania sądowego, lecz o potrącenie już na właściwej drodze administracyjnej prawomocnie ustalonej i wykonalnej pretensji pieniężnej Skarbu Państwa, która z uwagi na swoją jednorodzajowość do potrącenia się nadaje (§ 1438 u. c.). Powoływanie się na przepis § 1441 u. c. jest chybione, bo przepis ten jest podyktowany względami na technikę rachunkowości skarbowej, stanowi przywilej Skarbu Państwa, którego na jego niekorzyść tłumaczyć nie można. — W tym stanie rzeczy pozbawione jest w końcu podstawy prawnej twierdzenie, jakoby przepis art. 92 ust. o podatku przemysłowym nie mógł mieć tu zastosowania rzekomo z tego powodu, że wierzytelność z tytułu budowy przestała być wierzytelnością firmy K. i Ska i stała się wierzytelnością powodowego Banku, skoro nie docenia faktu, że w ślad pisma z 28 marca 1928 powodowy Bank mógł nabyć prawo do wierzytelności firmy K. i Ska w granicach i w miarę, jak ona dla tej firmy powstała, oraz, że wobec tego, że podatek przemysłowy w danym wypadku łączy się ściśle z prowadzeniem robót inżynierskich przez firmę K. i Ska, należność tej firmy z tego tytułu była zawsze tym podatkiem obciążona, i że w ślad za tem kwestja, kiedy powodowy Bank odnośną wierzytelność nabył, musi być obojętną.

---

20) Niezgłoszenie się robotnika, zajętego w przedsiębiorstwie na warunkach umowy indywidualnej, do pracy w czasie ogólnego strajku robotników, spowodowanego niedotrzymaniem przez pracodawcę warunków umowy zbiorowej, nie daje przyczyny do natychmiastowego bezterminowego rozwiązania umowy o pracę, jeżeli niezgłoszenie się do pracy na czas strajku, nie wyrządziło szkody pracodawcy.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 12 lipca 1933, CII Rw 973/33.

Sąd Pracy w Krakowie (S. N. Bartynowski, ławnicy Rymarczyk, Bauer) wyrokiem z 4. XI. 1932 I Cpr 449/32, I Cpr 585/32 **oddalił powoda** z żądaniem orzeczenia, że pozwana winna **zapłacić.** powodowi kwoty: 1.089 zł 60 gr, 485 zł 86 gr, 16 zł i **poświadczyć na piśmie,** że powód pracował u niej jako czeladnik piekarski od dnia 28. 12. 1931 do dnia 15. 7. 1932, że zarabiał 40 zł tygodniowo i otrzymywał deputat chleba wartości 5 zł 40 gr tygodniowo.

Z uzasadnienia: Powód, który ugodą sądową z 15/4 1932 zawarł z pozwaną umowę o pracę po koniec r. 1932, na szczegółowo unormowanych warunkach pracy i płacy, nie stawił się w dniu 16. 7. 1932 do pracy bez uzasadnionej przyczyny. Nie można bowiem uznać za uzasadnioną przyczynę strajku powoda z powodu nieprzyjęcia przez pozwaną bezrobotnego do pracy, skoro powód zawarł z pozwaną umowę indywidualną, która nie zastrzegła obowiązku pozwanej do przyjmowania bezrobotnego 1 raz w tygodniu. W tym stanie rzeczy niejawienie się powoda z powodu strajku dłużej niż

trzy dni do pracy, należało uznać za ważną przyczynę do niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z winy powoda w myśl art. 18 l. d. rozp. Prez. Rz. P. z d. 16. 3. 1928 o umowie o pracę robotników. Przeto nieuzasadniona jest pretensja powoda do zapłaty wynagrodzenia do końca roku 1932.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Danikiewicz, ławnicy Aleksandrowicz, Biliński) wyrokiem z 1. 2. 1933 III 1 Bc 1512/32 **orzekł, że pozwana winna zapłacić pozwanemu kwotę 1.089 zł zpn. i wydać poświadczenie na piśmie żądane w skardze.**

Z uzasadnienia: Po stronie powoda nie było żadnego czynu ani zaniedbania, któreby wskazywały na jego wolę zerwania umowy pracy. Powód jako członek zawodowego związku robotników piekarskich, podlega dyscyplinie związku i przystępując do strajku, postanowionego przez związek z powodu niedotrzymania przez pozwaną warunku umownego umowy zbiorowej związku z pozwaną co do przyjmowania jednego bezrobotnego do pracy raz na tydzień, działał pod przymusem. W tym stanie rzeczy niestawienie się powoda przez 4 dni z powodu strajku w piekarni pozwanej, nie może być uważane za ważną przyczynę bezzwłocznego rozwiązania umowy z winy powoda.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bitner, Dr. Dbałowski, Baczyński) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Do rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej jest kwestja prwatno-prawna, czy powód miał uzasadnioną przyczynę wstrzymania się od pracy w czasie od 16 do 20 lipca 1932 r. Według ustaleń faktycznych strona pozwana odmówiła w dniu 16 lipca 1932 r. przyjęcia jednego bezrobotnego do pracy w swej piekarni na jeden dzień w miejsce jednego z robotników stale u niej zajętych, do czego według umowy zawartej pomiędzy związkiem pracowników piekarskich a cechem piekarzy w celach dania bezrobotnym chwilowego zajęcia, miała być zobowiązaną. Wskutek tej odmowy robotnicy zajęci w przedsiębiorstwie piekarskiem pozwanej rozpoczęli zgodnie z zarządzeniem związku pracowników piekarskich strajk, celem zmuszenia pozwanej do przyjęcia bezrobotnego do pracy na jeden dzień w miejsce pracownika stałego. Strajk zakończył się w dniu 20 lipca 1932, przyczem pozwana przyjęła wszystkich pracowników strajkujących z wyjątkiem powoda z powrotem do pracy. W przeciwieństwie do innych robotników, którzy pracowali u pozwanej na warunkach umowy zbiorowej, powód zajęty był u pozwanej na warunkach umowy indywidualnej, objętych ugodą sądową z dnia 15 kwietnia 1932 I Cpr. 237/32, zawartej w sporze powoda z pozwaną co do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Według tej umowy powód miał być zatrudniony u pozwanej przez czas ściśle oznaczony, a mianowicie do końca grudnia 1932 r. przed upływem którego to terminu pozwana mogła rozwiązać umowę tylko z ważnej przyczyny. Pozwana, dopatrując się tej przyczyny w tem, że powód nie stawił się do pracy dłużej niż przez trzy dni zrzędu (art. 18 lit. d rozp. z 16 marca 1928, Dz. U. R. P. Nr. 35, poz. 324), uznała umowę z nim zav .ą za rozwiązaną.

Żądaniu powoda o zapłatę mu wynagrodzenia za czas od zwolnienia z pracy do końca grudnia 1932 r. Sąd pracy odmówił, wychodząc z założenia, że powód jako zajęty u pozwanej na podstawie umowy indywidualnej, nie był uprawniony do porzucenia pracy skutkiem rzekomego niewypełnienia przez pozwaną innej umowy, którą on nie był objęty.

Sąd odwoławczy przyznał natomiast powodowi zaskarżone wynagrodzenie, gdyż powód, chociaż zajęty u pozwanej na podstawie umowy indywidualnej, był członkiem związku pracowników piekarskich — opuścił pracę jedynie wskutek strajku wszystkich pracowników zajętych w piekarni pozwanej; — strajk ten zarządzony został przez związek pracowników piekarskich, a po ukończeniu strajku powód do pracy się zgłosił; po stronie więc powoda nie było żadnego czynu, któryby wskazywał na jego wolę zerwania umowy pracy.

Rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd odwoławczy nie może być uznane za dotknięte jakiemkolwiek naruszeniem prawa. Motywy strajku — pole-

gające na zasadach samopomocy robotników w celu ulżenia doli bezrobotnym, — nie wykazują jakiejkolwiek nieetycznej podstawy. Żądanie, aby pozwana wzamian jednego robotnika stałego zatrudniała przez jeden dzień w tygodniu jednego pracownika bezrobotnego, nie było też połączone z jakimkolwiek uszczerbkiem majątkowym dla przedsiębiorswa i nie naruszało w niczem jego praw i interesów. Pozwana sprzeciwiła się temu, we względach socjalnych ugruntowanemu, żądaniu lecz nie miała dostatecznego powodu. Wobec zaś zaprzestania pracy przez tych wszystkich pracowników pozwanej, którzy byli u niej zajęci na podstawie umowy zbiorowej, zgłoszenie się przez powoda samego tylko do pracy nie mogło na uruchomienie lub utrzymanie toku pracy w przedsiębiorstwie pozwanej mieć decydującego wpływu. Wstrzymanie się więc przez powoda od pracy na czas strajku ogólnego, nie mogło przynieść samo przez się pozwanej szkody a wyłącznie tylko jego samego praca podczas strajku nie przedstawiała dla pozwanej wartości. Nie miała zatem pozwana dostatecznej przyczyny do natychmiastowego rozwiązania z powodem umowy pracy wskutek jego nieobecności podczas strajku.

---

21) Nie można przyjąć odpowiedzialności poczty na wypłacenie przekazu pieniężnego osobie nieidentycznej z osobą adresata, jeżeli wypłacenie nastąpiło na zasadzie potwierdzenia identyczności osoby adresata w sposób wymagany obowiązującemi przepisami. Odpowiedzialność za zawinienia organów pocztowych może się rozciągać jedynie do kwoty na przekaz wpłaconej, nigdy zaś nie obejmuje szkody pośredniej, do jakiej mogą należeć koszty procesowe.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 19 września 1933, CII Rw. 1104/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Mrowec) wyrokiem z 15/4 1932 II Cg 168/30 **oddalił powoda** z żądaniem skargi, o zapłatę 1000 zł. zpn.

Z uzasadnienia: Pozwane przedsiębiorstwo nie ponosi winy w wypłaceniu przesyłki pieniężnej powoda niewłaściwej osobie, gdyż na przekazie podpisał się odbiorca tego samego nazwiska co adresat, a tożsamość odbiorcy stwierdził podpisem kierownik fabryki, którą na przekazie wymieniono jako adres odbiorcy Wojciecha S. Potwierdzenie tożsamości osoby odbiorcy ze strony pracodawcy miało na celu uniknięcie konieczności stwierdzania identyczności odbiorcy pieniędzy lub listu w myśl art. 25 ust. ost. przepisów służbowych dla listonoszy. Ponieważ uproszczenie to było zgodne z przepisami pocztowemi, przeto przedsiębiorstwo pocztowe nie dopuściło się żadnego niedbalstwa, za które mogłoby odpowiadać. Winę ponosi częściowo zarząd fabryki w M. przez to, że bez nadzoru należytego podpisywał i potwierdzał tożsamość, poprzestając na stwierdzeniu, że robotnik tego imienia i nazwiska pracuje we fabryce. Szkodę zawinił również powód przez to, że adresata niedokładnie oznaczył, podając jedynie adres „Fabryka Związków azotowych w T.", nie podając natomiast miejsca zamieszkania adresata, przez co zgóry niejako zgodził się na pośrednictwo fabryki w doręczeniu przekazu i pieniędzy i uniemożliwił poczcie bezpośrednie zidentyfikowanie adresata wśród rzeszy kilkutysięcznej pracowników fabryki.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Gorzelnicki, Dr. Korzonek) wyrokiem z dnia 30 grudnia 1932 II Bc 830/32, **orzekł w myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Pozwane przedsiębiorstwo odpowiada za szkodę powstałą z winy podwładnego mu personelu w myśl ogólnych zasad o szkodzie (§ 1313 u. c.), która to odpowiedzialność nie stoi w sprzeczności z przepisami rozp. Prez. Rz. z 26/8 1927 Nr. 78 poz. 679 Dz. U. R. P., regulującemi kwestję odpowiedzialności za przesyłki. Wina pozwanego przedsiębiorstwa polega na tem, iż urząd pocztowy w B. i Dyrekcja Poczt i Telegrafów w K., odpowiadając na reklamację powoda, zamilczeli oko-

liczności, wśród jakich wypłata przekazu nastąpiła, w szczególności fakt zidentyfikowania adresata przez inż. S., w następstwie czego powód, polegając na relacji poczty, że przekaz wypłacono adresatowi Wojciechowi S., wdał się w spór z tym adresatem, przez co poniósł szkodę w postaci kosztów tego sporu, co prócz kwoty nadanej, wynosi kwotę 1026 zł, ograniczoną następnie przez powoda do kwoty 1000 zł.

Sąd Najwyższy (Dr. Wawrzkowicz, Dr. Dbałowski, Dobrucki) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny wyszedł z założenia, że zawinienie strony pozwanej polega na tem, że Urząd Pocztowy w Brzeszczach i Dyrekcja Poczt i Telegrafów w Krakowie, odpowiadając na reklamację powoda zamilczały okoliczności, wśród jakich wypłacono przekaz pieniężny i że to stało się przyczyną wdania się powoda w spór z Wojciechem Sz. i narażenia się przezeń na szkodę w postaci nietylko utraty przekazanej kwoty 299 zł. 50 gr., lecz także w postaci kosztów przegranego procesu, za którą to szkodę ma odpowiadać strona pozwana. — Założenie to jest oczywiście mylne, a nadto niezgodne ze stanem aktów, z których wynika, że Dyrekcja Poczt i Telegrafów zawiadomiła powoda na podstawie dokumentów pocztowych o doręczeniu posyłki pieniężnej adresatowi, którego tożsamość wobec Urzędu pocztowego potwierdził inż. Schätzel. — Zapoznaje również zaskarżony wyrok, że odpowiedzialność Poczty, jako publicznego zakładu przesyłkowego, jest unormowana specjalnemi przepisami (§ 1317 u. c.) i, że wobec tego stosowanie do tej odpowiedzialności postanowień ustawy powszechnej — w szczególności przepisu § 1313 lit. a u. c. jest prawnie chybione. — Odpowiedzialność bowiem strony pozwanej regulują postanowienia Rozporządzenia Prez. Rzp. z 26 sierpnia 1927 poz. 679 Dz. U. R. P. w związku z obowiązującą w r. 1928 w dzielnicy poaustrjackiej ordynacją pocztową z 22 września 1916 Nr. 317 Dz. p. p. — uchyloną i zastąpioną rozporządzeniem Ministra Poczt i Telegrafów z dnia 21 marca 1931 Dz. U. R. P. Nr. 45 poz. 392 — oraz z przepisami służbowemi dla listonoszów. — W świetle tych postanowień, a w szczególności § 116 i 133, 2 a) b) cyt. ord. poczt. i art. 25 ust. 8 przepisów służb. dla listonoszów, nie można w danym wypadku przyjąć odpowiedzialności Poczty za wypłacenie przekazu pieniężnego, chociażby osobie nieidentycznej z osobą adresata. — Z uwagi bowiem na podany przez powoda adres i na zaprowadzony urzędownie sposób odbierania przesyłek przeznaczonych dla osób zatrudnionych przy budowie fabryki inny sposób doręczenia i bezpośrednie zbadanie identyczności osoby adresata w innej drodze, jak przez zarząd fabryki, nie było możliwe. Wobec zatem potwierdzenia identyczności osoby adresata przez kierownika fabryki, a więc przez osobę do tego powołaną, wypłata przekazu do rąk tak wylegitymowanej osoby była według obowiązujących przepisów dozwolona. — Pozatem zaznaczyć należy, że ze stanowiska wspomnianych przepisów pocztowych sprawa rzekomego zawinienia organów pocztowych jest zupełnie obojętną dla oceny rozmiaru odpowiedzialności Poczty. — Odpowiedzialność ta rozciągać się może jedynie odnośnie do kwoty na przekaz wpłaconej (art. 7 cyt. rozp. z r. 1927 poz. 679 Dz. U. R. P.), nigdy zaś nie obejmuje szkody pośredniej, do jakiej w danym wypadku należeć mogą koszty procesowe powoda — (art. 10 ust. 9 cyt. rozp.). — W tym stanie rzeczy, gdy w doręczeniu przekazu i wypłacie spornej kwoty nie można dopatrzeć się naruszenia postanowień ordynacji pocztowej i gdy w ślad zatem doręczenie przesyłki pieniężnej przedstawia się jako według okoliczności danego wypadku zupełnie prawidłowe, — żądanie odszkodowania jest prawnie nieuzasadnione (art. 10 ust. 3 cyt. rozp. poz. 679/27 Dz. U. R. P.).

---

22) Zaznaczenie we wniosku o ubezpieczenie, że niektóre z rzeczy ubezpieczonych nie są własnością ubezpieczonego, nie stanowi umowy ubezpieczenia na cudzą korzyść w rozumieniu § 69 ustawy z 17 grudnia 1917

Dz. p. p. Nr. 501, jeżeli polisa (art. 8 ust.) nie zawiera żadnego zastrzeżenia w tej mierze.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 15 września 1933 CII Rw 1100/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Morus) wyrokiem z 11/1 1932 II Cg J 387/30 orzekł, że pozwane Towarzystwo **winno zapłacić** powodowi **5110 zł.** zpn. i że powód **z resztą żądania** skargi **zostaje oddalony.**

Z uzasadnienia: W niniejszym wypadku polisa ubezpieczeniowa, stanowiąca podstawę żądania skargi, nie zawiera żadnych szczególnych postanowień, ograniczających prawa osoby, na rzecz której została wystawiona, a opiewa tylko na nazwisko Józefa K., który jako jej właściciel był uprawniony w myśl § 69 ustawy z 23 grudnia 1917 Nr. 501 Dz. p. p. rozporządzać nią we własnem imieniu, a zatem swoje roszczenie o odszkodowanie odstąpić osobom trzecim nawet i wówczas, gdyby ubezpieczył nietylko swoje własne, ale i cudze ruchomości. Trzecia osoba, na której rzecz pewne przedmioty ubezpieczono, nie może się temu sprzeciwić, skoro nie jest w polisy wymieniona i nie ma jej w swem posiadaniu. Powodowi służą tedy prawa nabyte na zasadzie cesji, na której opiera skargę. Powodowi przyznano sumę 5110 zł zpn., albowiem według cesji z daty Kraków 1/6 1930 i kopji listu pozwanego Towarzystwa z 15/12 1930 suma ta znajduje pokrycie w kwocie odszkodowawczej 18.500 zł.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Korzonek i Dr. Rotter) wyrokiem z d. 25/XI. 1932 II Bc. 592/32 orzekł, że pozwane Tow. **winno zapłacić** powodowi kwotę 4.814 zł 31 gr.

Z uzasadnienia: Ponieważ według deklaracji złożonej przez pozwane Tow., za przedmiotowe ruchomości Wł. S. przypadała do wypłaty kwota 4.814 zł. i 31 gr., sumę tę przyznano powodowi, a zresztą apelacji nie uwzględniono, gdyż biorący ubezpieczenie, od którego cesja pochodzi, był uprawniony do przyjęcia zapłaty i przeniesienia swych praw bez zgody ubezpieczonego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. J. Hroboni, Dr. Dbałowski, Bańkowski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Również zarzut mylnego zastosowania przepisów § 69 ustawy z 17 grudnia 1917 Dzpp. Nr. 501 o umowie ubezpieczenia nie jest trafny. Chociaż w danym przypadku umowa ubezpieczenia od ognia co do rzeczy znajdujących się w objętym przez Józefa K. w dzierżawę młynie, a należących częściowo do właściciela młyna mogła była być zawarta w formie ubezpieczenia na cudzy rachunek, przewidzianego w rzeczonym § 69 i chociaż Józef K. w swym wniosku o ubezpieczenie zaznaczył, że niektóre z rzeczy znajdujących się w młynie są własnością właściciela młyna, to jednak umowa o ubezpieczenie nie została ostatecznie zawarta między Józefem K. a pozwanem towarzystwem jako umowa na cudzą korzyść w rozumieniu powyższego § 69, a mianowicie na korzyść właściciela młynu, gdyż polisa (art. 8 ustawy o umowie ubezpieczenia) żadnego zastrzeżenia w tej mierze nie zawiera Józef K. był więc wobec pozwanego towarzystwa uprawniony do rozporządzania sumą odszkodowania, a w szczególności do jej cedowania. Stosunek wewnętrzny pomiędzy Józefem K. a właścicielem młyna nie rodził żadnych zobowiązań dla towarzystwa ubezpieczeń, gdyż towarzystwo nie przyjęło w tym zakresie w polisy ubezpieczeniowej żadnych obowiązków na siebie. Gdyby zresztą nawet ubezpieczenie zostało zawarte jako ubezpieczenie na rachunek właściciela młyna (§ 69), to Józef K. nie mniej jako posiadacz polisy uprawniony był w myśl § 69 ust. 4 wobec towarzystwa do rozporządzenia sumą ubezpieczenia. Ponieważ zaś Józef K. rozporządzenia tego wobec towarzystwa co do całej sumy ubezpieczenia w dniu 1 czerwca 1930 r. dokonał, jest rzeczą obojętną, iż Józef K. miał się następnie wyrażać, że do części sumy ubezpieczenia, przypadającej właścicielowi młyna, nie rości sobie pretensji, albowiem nie wykazano, aby Józef K. swą cesję wobec towarzystwa następnie cofnął.

Przepisy ustępu piątego § 69 ustawy o umowie ubezpieczenia nie mogą mieć wpływu na wynik sprawy nie tylko z tej przyczyny, że sporne

ubezpieczenie nie zostało zawarte jako ubezpieczenie na rachunek właściciela młyna, lecz i z tej przyczyny, że przepis ten nie nakłada na zakład ubezpieczeń obowiązku, lecz tylko nadaje mu prawo uzależnienia wypłaty sumy ubezpieczenia od zgody osoby trzeciej, uprawnionej z ubezpieczenia, a nie wykazano, by pozwane towarzystwo złożyło oświadczenie, że z tego uprawnienia skorzysta. Nie możnaby też dopatrywać się skorzystania z tego prawa w zatrzymaniu przez pozwane towarzystwo spornej kwoty, aż do rozstrzygnięcia sądowego, albowiem zatrzymanie to, było tylko aktem ostrożności wobec sprzecznych roszczeń osób interesowanych.

Z orzecznictwa karnego.

5) Kancelarja parafialna, jako miejsce publiczne urzędowe, dostępne dla każdego interesanta, nie może być uznana za mieszkanie prywatne proboszcza, nieopuszczenie zaś jej na jego żądanie, choćby uzasadnione, nie daje podstawy do traktowania jako czynu, przewidzianego w art. 252 k. k.

Wyrok S. N. z 19 lutego 1934 r. 3K. 26/34.

Sąd Najwyższy w sprawie S. N. osk. z § 411 u. k. z r. 1852, po rozpoznaniu **kasacji oskarżyciela prywatnego** St. R., założonej od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 października 1933 r. — na zasadzie art. 529 i 532 k. p. k.**zaskarżony wyrok uchylił.**

Z uzasadnienia: Skoro zaskarżony wyrok ustala wyraźnie, że zajście między stronami miało miejsce w kancelarji parafialnej, dokąd oskarżyciel prywatny przybył dla omówienia spraw gminnych — a więc urzędowych, to tem samem po stronie oskarżyciela prywatnego nie może być mowy o naruszeniu miru domowego z art. 252 k. k. gdyż kancelarja parafialna jest lokalem urzędu publicznego, który nie stoi pod ochroną art. 252 k. k. (zob. także tytuł rozdz. XXXVI k. k. „przestępstwa przeciw wolności").

Kancelarja parafialna, jako publiczne miejsce urzędowe, dostępne dla każdego interesanta, nie może być w żadnym razie uznana za mieszkanie prywatne proboszcza, nieopuszczenie zaś jej na jego żądanie. choćby uzasadnione, nie daje podstawy do traktowania jako czynu, przewidzianego w § 83 ust. austr., względnie w art. 252 k. k., przeciwdziałanie zaś takiemu zachowaniu się nie może być uznane za akt obrony koniecznej przeciwko naruszeniu miru domowego lub wolności osobistej ani w znaczeniu § 2 p. g. ustawy austrjackiej ani art. 21 k. k., które przewidują odparcie bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby.

Zachowanie się oskarżyciela prywatnego w kancelarji parafialnej wobec oskarżonego ks. N. mogło natomiast i powinno było być rozważane pod kątem art. 128 lub 132, § 5 art. 255 lub wreszcie § 4 art. 256 k. k., a zatem w każdym razie już o obronie koniecznej oskarżonego zmierzającej do odparcia zamachu na prawo miru domowego z art. 252 k. k. nie mogło być mowy i w tej mierze orzeczenie sądu odwoławczego polega na błędnem zastosowaniu art. 21 § 1 k. k. Natomiast pozostaje otwarta kwestja obrony koniecznej jako reakcji urzędnika w wypadkach występków wymienionych.

Pozostaje wreszcie do rozważenia kwestja, czy oskarżony, dopuszczając się przekroczenia z § 411 u. k. z r. 1852, któremu odpowiada występek z art. 237 § 1 k. k. (a nie jak sąd odwoławczy przyjmuje z art. 237 § 2 k. k.) działał w obronie czci swej w rozumieniu artr. 21 § 1 k. k. Sąd odwoławczy rozstrzyga kwestję tę w sensie pozytywnym, przyjmując, że oskarżony miał prawo odeprzeć zamach na cześć swą, który przejawił się w działaniu oskarżyciela prywatnego w postaci zniewagi z art. 255 k. k.

Rozstrzygnięcie to jednak, jak wyżej wspomniano, zbyt lakoniczne, nie daje Sądowi Najwyższemu podstawy do oceny, czy art. 21 § 1 k. k. trafnie zastosowano i czy działanie oskarżonego Sąd także pod kątem wi-

dzenia § 2 art. 21 k. k. rozważył. W myśl art. 21 § 1 k. k. obrona konieczna polega na odparciu bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne (lub innej osoby) a więc i zamachu na cześć.

Z tego paragrafu w związku z § 2 art. 21 k. k. wynika jednak niewątpliwie, że odparcie zamachu na cześć musi polegać na działaniu równomiernem z działaniem sprawcy tego zamachu, a ta kwestja będzie zależała od oceny sędziowskiej. Stąd dalszy wniosek, że obrona konieczna dla odparcia zniewagi słownej powinna się ograniczać do reakcji słownej, jeżeli miałby być zastosowany § 1 art. 21 k. k. Gdy natomiast na zniewagę słowną następuje reakcja czynna, to takie odparcie zamachu na cześć przedstawia się już jako nadmiar obrony a zatem jej przekroczenie w rozumieniu § 2 art. 21 k. k., co wynika z porównania tego przepisu z przepisami art. 256 § 2 i art. 239 § 2 k. k. W tym jednak wypadku może być mowa tylko o nadzwyczajnem złagodzeniu kary lub jej darowaniu, nie zaś o orzeczeniu uniewinniającem.

Ponadto, jak to Sąd Najwyższy wyjaśnił — przekroczenie obrony koniecznej polegać może w myśl art. 21 § 2 k. k. nie tylko na użyciu nadmiernego środka obrony (eksces intenzywny) lecz także na niewspółczesności przeciwdziałania napadowi (eksces ekstenzywny). Niewspółczesność zaś polega na działaniu przedsięwziętem bezpośrednio po napadzie lub bezpośrednio przed napadem, gdy napad nie jest jeszcze w toku (nie rozpoczęło się jego urzeczywistnienie), jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości. (Zb. 113 1933).

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynikałoby, że oskarżyciel prywatny w toku rozmowy z oskarżonym znieważył go słowami: „zdzierco — wy księża żyjecie niemoralnie, macie po troje i po czworo dzieci", wtedy oskarżony wezwał oskarżyciela prywatnego do opuszczenia kancelarji, a gdy oskarżyciel prywatny do tego wezwania się nie zastosował, — oskarżony podszedł do siedzącego (i już biernie się zachowującego) oskarżyciela prywatnego i złożywszy mu dłonie na głowie tak, że zakryły małżowiny uszne, zamknął dłonie i trzymając uszy oskarżyciela prywatnego w garści targnął dłońmi kilkakrotnie, co zdaniem świadka M. K. wyglądało, jakby siłą chciał zmusić oskarżyciela do powstania z kanapy i opuszczenia kancelarji, zaś zdaniem świadka pokrzywdzonego S. R. robiło wrażenie reakcji fizycznej za obrazę słowną.

Skoro wszystkie powyższe okoliczności z punktu widzenia uwag i wskazówek wyżej wyłuszczonych nie zostały przez Sąd odwoławczy na tle § 2 art. 21 k. k. wcale rozważone, przeto niepodobna zaskarżonego wyroku obronić przed zarzutem obrazy prawa materjalnego, zaczem uchylenie tego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego jej rozpoznania okazało się konieczne. Przy tej sposobności Sąd Najwyższy zauważa, że *każdy wyrok winien zawierać jasne, stanowcze i samodzielne ustalenia*, choćby to miało się wyrazić w tem, że sąd II instancji wyraźnie i stanowczo przyjmuje ustalenia wyroku I instancji za swoje, natomiast stylizacja motywów tego rodzaju, że „z przebiegu zajścia ustalonego w wyroku sędziego I instancji na podstawie... okazuje się..." oraz powoływanie się na wrażenia świadków („zdaniem świadka...") nie odpowiada ani wymogom art. 379 k. p. k. ani poprawności stylu, jakim odznaczać się winien wyrok sądowy.

---

6) Rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów m. Krakowa z 9/3 1931 r. (Dz. Woj. Krak. poz. 114/31) o obowiązku oświetlenia numerów domów, znajduje uzasadnienie w postanowieniach ustawy z dnia 29/3 1869 r. dz. ust. austr. Nr. 67, a w szczególności w nieuchylonej ustawą z dnia 21/10 1919 r. poz. 464 Dz. Ust. R. P. tej części, która obejmuje przepisy o numerowaniu, utrzymaniu i zmianach numerowania domów.

(Wyrok z dnia 13 lutego 1934 — 3 K. 1412/33).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji J. C., oskarżonego z § 4 rozp.

Prez. i Wiceprez. m. Krakowa z 7/3 1931 Dz. Woj. Krak. Nr. 9/31, założonej od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 września 1933 r. na mocy art. 529, 577 i 578 k. p. k. **kasację oskarżonego J. C. oddalił.**

Uzasadnienie. Kasacja oskarżonego domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu braku znamion przestępstwa w czynie przypisanym oskarżonemu, wydane bowiem rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów m. Krakowa z 7 marca 1931 o obowiązku oświetlania numerów domu na zasadzie § 60 L. 30 statutu m. Krakowa, zawierające sankcję karną, nie znajduje uzasadnienia w obrębie obowiązujących ustaw. Ustawa z 29 marca 1869 Dz. u. austr. Nr. 67, na którą się to rozporządzenie powołuje, nie obowiązuje obecnie, zresztą nawet nie przewiduje prawa wydawania zarządzeń określonych w rozporządzeniu, a § 14 lit. f statutu gminnego nie daje prawa przerzucania kosztów starania się o bezpieczeństwo osób i własności na poszczególnych członków gminy. Nadto kasacja zarzuca, że oskarżony nie otrzymał nigdy od gminy indywidualnego nakazu oświetlenia lampy orjentacyjnej, co jest w myśl orzeczeń Najwyższego Trybunału Administracyjnego warunkiem powstania ciężarów i obowiązków, określonych w ogólnych rozporządzeniach gminnych.

Na podstawie §§ 1, 3, 8, ustawy z 29 marca 1869 Dz. U. austr. Nr. 67 oraz na zasadzie § 14 i 60 ust. 30 statutu gminnego z dnia 6 października 1901 Dz. Ust. i rozp. kraj. Nr. 108 Prezydent i Wiceprezydenci miasta, działając na zasadzie § 53 statutu, wydali rozporządzenie z 7 marca 1931, w którem zarządzili oświetlenie domów latarniami elektrycznemi, służącemi do oświetlenia liczby domu i wejścia do sieni głównej, bądź bramy głównej. §-em 4 tego rozporządzenia nałożono na właścicieli realności obowiązek oświetlenia lampy własnym kosztem. Nieoświetlenie w porze przepisanej zostało zagrożone w § 7 karami, przewidzianemi w § 60 ust. 30 statutu gminnego. Zaskarżonym wyrokiem sąd uznał oskarżonego winnym wykroczenia z § 4 omawianego rozporządzenia przez nieoświetlenie latarni orjentacyjnej własnym kosztem.

§ 60 L. 30 statutu miasta Krakowa pozwala Radzie gminnej wydawać przepisy gminno-policyjne z przewidzianą tam sankcją karną w granicach obowiązujących ustaw. Jako ustawę uprawniającą miasta do wydania omawianego rozporządzenia wskazano ustawę z 29 marca 1869 o spisie ludności. Ustawa ta w dołączonych do niej przepisach o przeprowadzeniu spisu zarządza numerowanie domów na koszt właścicieli (§ 8). Przepis § 8 daje gminie prawo wydawania zarządzeń w kwestji jednolitości numerowania, a § 10 nakłada na przełożonych gminy obowiązek przeprowadzenia numeracji domów i starania się o ich konieczne odnowienie lub zmianę, dając gminie prawo przeprowadzenia tego na koszt nieposłusznego właściciela. Zarzut kasacji, jakoby ustawa z 1869 została uchylona wydanemi polskiemi ustawami państwowemi o spisie ludności w całości, jest błędny. Ustawa z 21 października 1919 o organizacji statystyki administracyjnej poz. 464 Dz. U. stanowiąc w art. 6 o powszechnych spisach ludności, nie uchyliła omawianej ustawy z r. 1869 w części, obejmującej przepisy o numerowaniu, utrzymaniu i zmianach numerowania, a uchyliła je jedynie w zakresie przez się unormowanym, zatem w zakresie ustalającym terminy spisu i w zakresie technicznego sposobu jego przeprowadzenia (art. 2). Ustawa bowiem późniejsza uchyla wcześniejszą jedynie w zakresie unormowanym ustawą późniejszą. § 9 przepisów o przeprowadzeniu spisu ludności dawał Radzie gminnej, a w czasie jej rozwiązania Prezydentowi i Wiceprezydentom (art 53 statutu), prawo wydawania zarządzeń co do zmiany sposobu numerowania domów. Ponieważ wykonanie przepisów o przeprowadzeniu spisu ludności w jej części o numerowaniu domów przekazane zostało gminom, przeto zarządzenia gminne, w tym kierunku wydane, wchodzą w zakres przepisów o policji miejscowej, zaczem rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów z 7 marca 1931 mogło niestosowanie się do niego zagrozić sankcją karną przewidzianą ust. 30 § 60 statutu miejskiego. Powołanie się na § 14 lit. f statutu w omawianem rozporządzeniu wskazuje na motyw, który skłonił

gminę do zmiany sposobu numeracji. Argument, że miasto, obowiązane do oświetlania ulic i placów, przerzuca tem zarządzeniem koszta oświetlenia oraz obowiązki czuwania nad bezpieczeństwem osób i własności na właścicieli domów, byłoby może zasadne, gdyby specjalne przepisy, wyżej omawiane, do tego miasta nie upoważniały. A przepisy te zostawiają reprezentacji gminnej swobodę uznania, jaka zmiana numeracji domu i z jakich powodów okazuje się konieczna. Trudno nie przyznać zasadności zarządzeniu, gdy dostosowuje przestarzałe przepisy do nowych stosunków, wywołanych upływem czasu, wzrostem miasta, oraz skomplikowaniem warunków bezpieczeństwa i czyni to w granicach obowiązującej ustawy. Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego, stwierdzając, że ogólne rozporządzenia organów gminnych, z których wynikają dla poszczególnych obywateli ciężary i obowiązki, można uważać za dotyczące poszczególnych obywateli dopiero z chwilą skierowania do nich indywidualnego żądania dokonania odnośnego świadczenia, dotyczy kwestji, od jakiej chwili rozpoczyna się dla tych osób bieg terminów do zaskarżenia takich rozporządzeń, jako podstawy żądania konkretnych świadczeń. Zagadnienie to jest całkiem odrębne od zagadnienia formalnej mocy wiążącej rozporządzenia gminnego, której oskarżony nie kwestjonuje. Skoro rozporządzenie to zostało należycie ogłoszone w Dzienniku Województwa Krakowskiego, to z chwilą ogłoszenia lub z chwilą oznaczoną obowiązuje wszystkich obywateli i przewidziane sankcje karne mogą być do przekraczających te przepisy stosowane. Z tych zasad kasacja nie mogła odnieść skutku.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Paul Oertmann: Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft,** — Nakładem firmy: **A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. W. Scholl, Leipzig, 1931, str. 100.**

Książka ta jest jakby spóźnionym odgłosem sporu, który dziś należy do przeszłości. Walka między metodą „konstruktywną", „Begriffsjurisprudenz", a metodą „sociologiczną", „teleologiczną", „Interessenjurisprudenz", niewątpliwie skończyła się ugodą, compositio, wzajemnem poświęceniem radykalizmu. Dla nowszej generacji jest synteza, do której dążył Oertmann (7, 67), sama przez się zrozumiałą; dlatego też spór, wszczęty jeszcze przez Jheringa stracił barwy życia — dla braku przeciwników. Przesądzonym jest też zapewne los ostatniej odrośli z pnia przeciwników Windscheida i Sohma: różnych odcieni „Freirechtschule" Fuchsa, Eugenjusza Ehrlicha, Kantorowicza, Gmelina, Brütta, żądających wyzwolenia sędziego z pod nakazów ustawy. Ostatnie wystąpienie Hedemanna przeciw „klauzulom generalnym", stawiające przed oczy inflację tego typu przepisów, wywołało żywy oddźwięk. (Por. Dr. Seweryn Rosmarin w Głosie Prawa, 1933, Nr. 7—8; N. Somerstein w Przegl. Pr. Adm. 1934, 66; Fischer w Zentr. Jur. Praxis 1934, 31; Mestitz w Zeitsch. f. soz. R. 1933, 157); ale pewnem jest, że w dziedzinie, którą państwo chce regulować prawem, sędzia musi pozostać „la bouche inanime, qui prononce les paroles de la loi". Judykatura państw kontynentu naogół nie poszła za prądem, propagowanym przez szkołę wolnego prawa; w zbiorach orzeczeń austrjackiego i polskiego Sądu Najwyższego ani śladu buntu sędziego przeciw ustawie (Pollak, Krcmar). Sąd Najwyższy strofuje nawet sądy niższe za oparcie się, przy wykładni, na „praktyce sądowej i obcokrajowem ustawodawstwie", słowami: Sąd ma rozstrzygać tylko na podstawie ustaw i to swojskich"! (Orz. z 22. V. 1930, Izba III. s. l. Rw. 2663/29, PPA. 1931, Nr. 341).

Spór toczył się, między „pojęciem" a „interesem" raczej w dziedzinie prawa prywatnego; w prawie publicznem abstrakcja nigdy nie szła zadaleko, nie było więc i reakcji. Problemy zaś, wysuwane przez szkołę normatywną, są całkiem innej natury; są bliższe „filozofji, tego wszystko zapładniającego centrum" (Kelsen). Dlatego też twierdzenie, że szkoła ta jest nawrotem scholastyki i konstruktywizmu, jest albo polemicznym środkiem walki albo wynikiem niezrozumienia.

Książka Oertmana utwierdza w przekonaniu, że i dawniej, w właściwem polu walki t. j. prawie prywatnem, „przeciwieństwo leżało raczej tylko w **mniej** lub **więcej**" (str. 2). Oertman wypośrodkować chce właściwą miarę, właściwą dawkę „pojęcia" i „interesu" w różnych dziedzinach działalności prawnika: w kwestjach wykładni aktów prawnych i ustaw, luk w prawie, swobodnego uznania sędziowskiego, polityki ustawodawczej i nauki uniwersyteckiej. — W d. c. (42 i n.) zajmuje się autor pojęciami prawnemi. Wywody te dają wiele ciekawych uwag, ale rozgraniczenie poszczególnych rodzajów jest zgoła niejasne (np. „właściwe pojęcia prawne" a pojęcia pozaprawne; „Grundbegriffe" i „rechtsinhaltliche Begriffe"). Dalsze karty poświęcone są problemowi „konstrukcji prawniczej". Nikt jeszcze dokładnie nie określił, na czem właściwie „konstruowanie" polega: wystarczy zestawić poglądy Jheringa, Ehrlicha, Geny'ego. Zagadnienia nie rozwiązuje też określenie Oertmana (70): „zastosowanie, a w danym razie kombinowanie zdobytych pojęć prawnych dla naukowego wyjaśnienia poszczególnych problemów prawnych". Wszelka nauka używa wszak pojęć; i słusznie zapytuje Kelsen: „jakże można pojmować bez pojęć"?

Właściwa wartość książki nie leży więc w otwarciu nowych horyzontów, lecz raczej w wykazaniu, iż także wśród przeciwnych sobie obozów panowała w wielkiej mierze zgodność poglądów (Manigk, w Zentr. f. Jur. Praxis, 1933, 677). Oertman operuje przykładami z dziedziny niem. prawa prywatnego, którego jest mistrzowskim znawcą; polemika idzie przytem zazwyczaj przeciw Heckowi i Müller-Erzbachowi. Na uwagę zasługuje obrona woli stron przy wykładni aktów prawnych; Oertmann broni autonomji woli prywatnej przed „oświeconym absolutyzmem prawnym, który wcale nie przystoi ludowi wolnemu i gospodarczo wyszkolonemu" (13). „Byłoby szczytem opiekuńczego systemu policyjnego, gdyby się narzucało, powiedziałbym: przepisywało, stronom jako treść aktu to, co prawdopodobnie byłyby chciały lub oświadczyły przy rozumnem zważeniu wszystkich okoliczności, podczas gdy w rzeczywistości tego nie chciały lub nie oświadczyły" (14). Nie wolno zmuszać strony do „strzeżenia interesów, ponad jej głową, par ordre de moufti" (61).

Jako dodatek przedrukowana jest rozprawa, „Soziologische Rechtsfindung", skierowana przeciw skrajnemu kierunkowi Fuchsa. Oertmann widzi u niego zasadniczą nowość tylko w nazwie i w tonie: bo w rzeczy samej wyprzedzili go bezwątpienia Jhering i Petrażycki, twórca „polityki cywilnej". Autor wyłuskuje szereg trafnych poglądów Fuchsa, ale słusznie też mówi o nim parafrazując słowa Ewangelji: „Seine unerbittliche Tadelsucht reiht ihn der Schar derer an, die da auflösen, und fern steht er dem Häuflein der Grösseren, die da erfüllen". **St. R.**

— **Wacław Makowski: Rewizja umowy społecznej, Nakładem F. Hoesicka — Warszawa 1933, str. 83.**

„Rewizja umowy społecznej" nazywa się, od ostatniej w książce zawartej rozprawy, nowy zbiór krótkich studjów prof. Makowskiego nad problemami życia politycznego. „Los chciał mi narzucić obowiązek specjalizowania się w zagadnieniach ustrojowych" pisze b. minister i przewodniczący Komisji Konstytucyjnej. Konkluzja zaś do jakiej dochodzi brzmi: trzeba zrewidować koncepcje, wyrażone w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, gdyż zrewidowało je już samo życie. Artykuły, zawarte w zbiorze, rzucić mają pod tym kątem światło na kilka zagadnień życia społecznego; spisane zaś zostały naogół pod wpływem pewnych konkretnych wydarzeń. Należą tu w szcz. artykuły: „Refleksje ustrojowe"; „Cztery P i Jedno S";

„Wybiegi już nie wystarczą"; „Rzesza czy kłębowisko?"; „Republica de Trabajadores". W tych i innych rozprawach w wstępnej; „Zadanie żywego pokolenia"; w poświęconych solidaryzmowi: „Etykietki" i „Most czy Zawada"; w poświęconych syndykalizmowi: „Syndykalizm a Państwo" i „Książka p. n. Państwo" daje autor wyraz przekonaniu, że indywidualistyczno-liberalny pogląd na świat się przeżył i że stoimy już w pośrodku nowej ery. „Do najcichszych zakątków wdziera się trzask pękających form, przenika krzyk tworzącej się przyszłości (21). Socjalizacja życia postępuje w sposób stały i zdecydowany; trzeba przezwyciężyć fikcję bierności i negatywnej roli państwa (39); państwo winno podjąć „czynną rolę służby społecznej... osiągnąć zespolenie obywatelskie, w solidarnem współdziałaniu urzeczywistnione" (75). „Musimy poddać rewizji umowę społeczną. Człowiek nie rodzi się wolny ani równy — wolność i równość ludzi jest zdobyczą długotrwałej walki i pracy życia społecznego, jest wynikiem udoskonalonego porządku prawnego. Stałość i pewność porządku prawnego są podstawami wolności i równości obywatelskiej" (82). Kontury tej nowej epoki ustrojowej nie znaczą się jednak dość jasno w książce. Ni to demokracja, ni antydemokracja; etykieta solidaryzmu też autorowi nie całkiem odpowiada, choć cytuje Duguita i Bougle; niejasną jest również rola, jaką wyznacza dla syndykalizmu. Nie da się także pogodzić z historją kalwińskiej Genewy i nauką Rousseau'a, — poddającą zupełnie jednostkę absolutnemu państwu, nawet w dziedzinie religji, — teza o „Genewie, która zarówno przez swój ustrój własny, jak przez wpływ, jaki wywarła, dając światu naukę Rousseau'a, może być uważana na wzór i symbol państwa liberalno-indywidualistycznego" (26).

Myśli swe ubiera autor w piękną i staranną formę językową; autor zna potęgę słowa i umie jej użyć. **St. R.**

— **Dr Rafał Lemkin: Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa Karnego i Kryminologji.** — Warszawa 1933. — Wydawnictwo Instytutu Kryminologicznego Wolnej Wszechnicy Polskiej.

Książka ta jest bardzo na czasie. Tendencja dzisiejszego prawa karnego wiodąca do rozluźnienia stanów faktycznych i rozbicia granic kar, obarczyła sędziego odpowiedzialnością przerastającą częstokroć jego siły, jeśli sędzia nie jest uzbrojony w pełny rynsztunek nowoczesnej kryminologji. Książka p. Lemkina uświadamia sędziemu karnemu ogół funkcyj i obowiązków, jakie na nim ciążą wobec zawiłego splotu problemów, jakie nastręczają badania kryminologiczne oraz nowe ustawodawstwo karne. Cała zwłaszcza druga część pracy p. t „Prawne i kryminologiczne podstawy wymiaru sprawiedliwości i ich wpływ na funkcję sędziowską", poświęcona jest rozważaniom o przemianie istoty kary i jej indywidualizacji.

Autor dochodzi do wniosku, że zmiana charakteru funkcji sędziego karnego musi za sobą pociągnąć w konsekwencji ścisłą jego specjalizację, gdyż inaczej nie podoła on ogromowi zadań, które przed nim się rozpościerają. Trafnie podnosi p. Lemkin, że i sędzia karny musi przejść pewną, acz krótką p r a k t y k ę c y w i l n ą dla zdobycia dyscypliny w myśleniu i możności obejmowania zawilszych stanów faktycznych. Zawodowe wykształcenie winno objąć również wiadomości z zakresu psychologji, socjologji kryminalnej, medycyny i psychjatrji sądowej, w większej mierze aniżeli to dotychczas czyniono. Nie można temu dezyderatowi odmówić słuszności. — Doskonale ujęty, acz zbyt może krótki, jest rozdział ostatni omawiający „osobiste" kwalifikacje sędziego karnego. Dobrze się stało, że autor zmieścił go w zakończeniu swych rozważań, bo w rzeczywistości od osobistych kwalifikacyj, od charakteru sędziego zależy dziś więcej, niż kiedykolwiek. Żyjemy w okresie przerostu władzy wszelkich magistratur. Prawo jako norma ogólna straciło na znaczeniu: najwięcej znaczy rozkaz. Wytworzył się paradoksalny stan, że gdy ustawodawstwo i władze odnoszą się do obywatela z nadzwyczajną nieufnością, utrzymując go w karbach bezliku przepisów prawnych, to jednak z chwilą wyposażenia tego

obywatela w „imperium" urzędnika, nietylko przestaje się mu nie dowierzać, ale w admiracji jego nieomylnych zdolności podaje się największe dobro ludzkie jego „swobodnemu uznaniu". W słowach p. Lemkina, gdy odwołuje się w zakończeniu do serca sędziowskiego, które przedewszystkiem powinno być czułe, (pectus facit iurisconsultum) przejawia się lęk uzasadniony przed rzeczywistą praktyką, która nie dorosła do wymogów stawianych przez naukę.

Pozatem praca p. Lemkina zawiera szereg ciekawych i cennych wiadomości z dziedziny penitencjarnej, a w szczególności oryginalne socjologiczne ujęcie reformy prawa karnego. Obficie wykorzystana literatura przedmiotu dowodzi rozległej erudycji autora, która jednakże nie zaciążyła na oryginalności rozważań. Do bardzo udatnych należy zaliczyć rozważania na temat ewolucji sędziego na tle ogólnych tendencyj ustrojowych, leżących poza zasięgiem czystej kryminologji.

Izydor Reizler.

— **Józef Bloch: Kodeks Pracy: Dodatek 3-ci.** — Warszawa 1934. Str. 192. — Ekspedycja: Warszawa, ul. Leszno 6. — Wydawnictwo powyższe obejmuje systematycznie zebrane i opracowane ustawy oraz liczne rozporządzenia wykonawcze i okólniki, które ukazały się w okresie od maja 1932 tudzież tezy orzeczeń Sądu Najw. (tu i ówdzie też N. T. A.) w liczbie 250 z dziedziny prawa pracy. Nadto włączone zostały odnośne postanowienia kodeksu zobowiązań i liczne wyimki z innych ustaw mających związek z prawem pracy. Szczególną zaletą wydawnictwa jest ponowne przedrukowanie szeregu tekstów ustawowych, m. i. o czasie pracy w przemyśle i handlu i o urlopach, wraz ze zmianami wprowadzonemi przez nowelę. Znowelizowane przepisy są przytem uwydatnione typograficznie, co umożliwia szybką orjentację. Metoda stosowana przez Autora, zaopatrywania artykułów ustawy, w dotyczące je orzeczenia w kolejności chronologicznej, stwarza doskonały klucz orjentacyjny dla praktyki w zmiennem stanowisku najwyższej magistratury. Dopełnia całości skorowidz rzeczowy cytowanego orzecznictwa. **I. R.**

— **Kodeks zobowiązań, Komentarz, opracowali Jan Korzonek Sędzia Sądu Apelacyjnego i Ignacy Rosenblüth, Sędzia Sądu Okręgowego. Tom I. (ad art. 1 do 293), Kraków — Nakładem Księgarni Powszechnej.**

Jako cel swej pracy przyjęli autorzy według przedmowy „dostarczenie prawnikom zawodów praktycznych takiego wydania Kodeksu, które w zakresie prawa obligacyjnego czyniłoby zbędnem zwracanie się do innych źródeł". W tym celu (zaznaczają dalej) „staramy się wydobyć możliwie najwięcej kwestyj wątpliwych i te rozstrzygnąć zapomocą krótkich tez, z pominięciem prowadzących do nich rozważań, równocześnie zaś przytaczamy w odpowiednich miejscach (głównie przy przepisach wprowadzających) wszystkie przepisy, pozostające w związku z prawem obligacyjnem".

Trzeba przyznać, że ten cel wypełnili autorzy w Tomie I. w całości i bez zarzutu. Tom I. zawiera komentarz do art. 293 K. z. i obejmuje 648 stron. Już same te cyfry ilustrują bogactwo Komentarza. Poza pełnią treści zastanawia w tem dziele wielkość wysiłku umysłowego autorów, którzy czerpiąc materjał komentatorski głównie z tekstu K. z. potrafili w drodze interpretacji logicznej, rozwinąć ogromne bogactwo treści. Nie wolno bowiem zapominać, że źródła ustawodawcze odnoszące się do K. z. są nieraz bardzo szczupłe, a to wobec częstych różnic między brzmieniem pierwotnych projektów, a ostateczną redakcją tekstu. Ze źródeł pomocniczych opartych na dawnych ustawach dzielnicowych korzystają autorzy również b. rzadko, tak, że cały ten komentarz stanowi w istocie rzeczy jedynie zdobycz ich samodzielnego wysiłku i wnikliwej analizy. Każdy przepis jest objaśniony w sposób bardzo szczegółowy, zarówno co do swej treści, jak i związku z różnymi innymi przepisami K. z. Przy każdym przepisie

autorzy starają się wydobyć najwięcej kwestji wątpliwych i je rozstrzygnąć zapomocą krótkich tez. Przy każdym przepisie znachodzą się w miarę potrzeby wskazówki procesowe i egzekucyjne co do treści żądania pozwu i rodzaju egzekucji o dane świadczenia. Pozatem poszczególne artykuły zawierają krótkie wyciągi z motywów ustawodawczych, (o ile mogą znaleźć zastosowanie wobec ostatecznej redakcji K. z.) i przepisy ustaw związkowych in extenso. Tak obmyślone dzieło stanowi rzeczywisty, (a nie tylko z tytułu) komentarz naukowy, który potrafi wyjaśnić praktycznemu prawnikowi przeliczne wątpliwości K. z., wyłaniające się w stosowaniu ustawy. A w końcu jedna dygresja. Obaj autorzy łączą szczęśliwie w sobie wybitne kwalifikacje teoretyczne i praktyczne. Związek ten wyciska swe szczególne piętno na omawianem dziele, nadając mu charakter nawskróś praktyczny. Cechy te uwydatnia jasny i dobitny styl jakoteż przejrzystość układu. Szata wydawnicza — jak przy wszystkich nakładach krakowskiej Ksiągarni Powszechnej, bez zarzutu. Dlatego też mając na względnie te wielkie walory omawianego komentarza oczekujemy z niecierpliwością następnych 2 tomów.

Adw. Dr. N. Knoebel.

— **Prof. L. Wachholz: Medycyna sądowa,** Wydanie IV. — Nakładem firmy wydawniczej **Gebethnera i Wolfa,** Warszawa, 1933. — 456 stronic dużego formatu, 42 ryciny na 8 tablicach ilustracyjnych. — Cena 12 zł. 80 gr.

Uchwalenie nowego kodeksu karnego i wynikające z niego konsekwentnie zmiany w postępowaniu przy dochodzeniach karnych, jak również w orzecznictwie do celów sądowo-lekarskich, skłoniły znakomitego uczonego, dyrektora Zakł. Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jag. prof. Dr. L. Wachholza do wydania nowej, zupełnie przerobionej edycji „Medycyny Sądowej".

Nowe to wydanie — c z w a r t e z rzędu — ujmujące zagadnienia sądowo-lekarskie już na podstawie jednolitej polskiej ustawy, eliminującej dotychczasowe rozbieżności ustaw zaborczych, niezbędne jest nietylko dla studentów medycyny, obowiązanych do egzaminów na podstawie nowouchwalonych ustaw. Dzieło to w swem ostatniem wydaniu stanęło zarazem na wyżynie ostatnich wyników wiedzy sądowo-lekarskiej i najnowszych metod badania. Z podziwu godną gruntownością i niezrównanem znawstwem obydwu dziedzin wiedzy: medycyny oraz prawa i procesu karnego, objaśnia Autor czytelnika o wzajemnych relacjach zachodzących między działaniem przestępnem człowieka przeciw człowiekowi, a normą karną. Stylistycznie piękny wykład przyczynia się też niemało do uplastycznienia czytelnikowi, przeważnie dlań niedostrzegalnych śladów i sposobów wykonania przestępstwa w cielesności ofiary.

W pierwszym rzędzie „Medycyna sądowa" prof. Wachholza niezbędna jest dla tych, co ze sprawami temi stykają się praktycznie: dla l e k a r z y powiatowych i z n a w c ó w s ą d o w y c h — dla zorjentowania ich w zmianach ustawy, pociągających za sobą konieczność zmian w prowadzeniu dochodzeń lekarskich i kwalifikowaniu dla celów sądowych wypadków odmiennie w nowej ustawie traktowanych; d l a p o l i c j i i s ł u ż b y ś l e d c z e j — dla prowadzenia śledztwa już pod kątem wprowadzonych do ustawy zmian; — d l a s ę d z i ó w, p r o k u r a t o r ó w i o b r o ń c ó w, którzy znajdą w książce prof. W a c h h o l z a zarówno obfity materjał rzeczowy, jakoteż jasno sprecyzowane ujęcie konsekwencyj, wypływających ze zmiany ustawy, konsekwencyj, wymagających nieraz gruntownego przetrawienia i zanalizowania danego wypadku na tle tej ustawy — co jest im niezbędne z racji piastowanych przez nich urzędów.

Nadmienić należy w końcu, że nowe wydanie cennego dzieła prof. Wachholza, uzupełnione dorobkiem piśmiennictwa krajowego i obcego z lat ostatnich, ukazało się w nienagannej szacie typograficznej i graficznej i obejmuje oprócz 456 stronic tekstu, 42 ryciny na 8 tablicach orjentacyjnych.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Hitleryzm w adwokaturze polskiej?** — Z dzienników dowiadujemy się w ostatniej chwili, że „Narodowe Zrzeszenie Adwokatów" w Warszawie zwróciło się do swoich członków z wezwaniem o prowadzenie spisu Polaków, powierzających swe sprawy adwokatom-Żydom, z zagrożeniem ujawnienia nazwisk tych osób, a to w tym zamyśle, iż „odebranie tą drogą klijenteli polskiej adwokatom-Żydom doprowadzi do odżydzenia adwokatury i poprawy położenia materjalnego, adwokatów polskich". — Rzecz prosta, że wiadomość ta — trudna do uwierzenia, a jednak prawdziwa! — wywołała wśród adwokatów-Żydów, głębokie rozgoryczenie i powszechny odruch. Trzeba też przyznać, iż wobec tego faktu bledną wszelkie od lat 15 pamiętne zakusy „rasistyczne" naszej radykalnej endecji adwokackiej. Prawienie morałów na ten temat w tej dobie uważamy za rzecz bezcelową. Nie od rzeczy będzie jednak wskazać na ten — bądź co bądź bardzo znamienny — objaw, że w ferworze odżydzania polskiej adwokatury najzupełniej jakoś zapomniano o odżydzeniu klijenteli! O ile nam wiadomo, klijentela adwokatury endeckiej jest daleko mocniej zażydzona, niźli sama adwokatura polska. W kancelarjach adwokatów-endeków Żydzi-kupcy i przemysłowcy są zjawiskiem aż nadto powszedniem, a już zwłaszcza żydowska klijentela kryminalna, z pewną nawet predylekcją, garnie się do „trefnych" adwokatów i — o dziwo! — przyjmowaną bywa i bronioną przez nich z pełnem poświęceniem, nie uznającem żadnych różnic wyznaniowych ani rasowych. I nic jakoś nie słychać o założeniu listy proskrypcyjnej przeciw tym adwokatom-Polakom, którzy „zażydzają" swe kancelarje i to nawet nie bezinteresownie! Przypomina się anekdota o Rotszyldzie, który pewnego razu spożywając kolację w wykwintnym lokalu, znalazł się niedaleko jednego z swoich arystokratycznych dłużników, który przybył z psem. Gdy Rotszyld chciał poczęstować to rasowe stworzenie smacznym kąskiem, ów baron wzbronił tego, mówiąc, że pies jego nic od Żydów nie bierze. Na to Rotszyld: Pewnie dlatego, iż go już pan w tem wyręcza! — Trudno przemówić do pp. rasistów morałami, ale może przynajmniej prymitywną logiką?

— **Bł. p. Dr. Ludwik Mund.** W osobie tego adwokata, zmarłego w maju b. r., w wieku zaledwie lat 50, traci palestra lwowska jednego z swoich wybitnych przedstawicieli. Przeszedłszy do adwokatury ze służby urzędniczej w Izbie Skarbowej, Dr. Ludwik Mund rozporządzał niepospolitem znawstwem w sprawach skarbowych, a przedewszystkiem podatkowych, w których słusznie zażywał reputacji pierwszorzędnego specjalisty. Oddawał się też z zamiłowaniem publicystyce gospodarczo-prawnej w redagowanym przezeń dziale ekonomicznym dziennika „Chwila" i piastował stanowisko konsulenta skarbowo-prawnego lwowskiej Izby przemysłowej i handlowej. Był jednak nietylko wybitnym i zasłużonym prawnikiem, lecz także zacnym i dobrym człowiekiem. Cześć Jego pamięci!

— **W sprawie opodatkowania adwokatów i lekarzy.** Ministerstwo Skarbu ogłosiło w swoim Dzienniku urzęd. Nr. 14. r. b. okólnik z 5 maja b. r. L. D. V 17035/34, w którym „celem równomiernego i właściwego opodatkowania lekarzy i adwokatów poleca władzom wymiarowym, aby przy ustalaniu obrotów względnie dochodów poszczególnych lekarzy i adwokatów opierały się na opinji rzeczoznawców powoływanych z ramienia miejscowych organizacyj samorządu zawodowego (Izb Lekarskich i Rad Adwokackich). Wspomniane zasady winny być w szczególności stosowane w wypadkach znacznej rozbieżności pomiędzy danemi o wysokości obrotów, względnie dochodów, zebranemi przez władze wymiarowe, a zeznaniami podatkowemi poszczególnych płatników. — Analogicznie należy postępować również i przy opracowywaniu, względnie rozpatrywaniu odwołań, składanych przez lekarzy i adwokatów".

— **Z Klubu Adwokatów w Warszawie.** W dniu 22 marca b. r. odbyło się doroczne Walne Zgromadzenie członków tego Klubu. W imieniu ustępującego zarządu, w zastępstwie prezesa adw. E r n s t a, złożył sprawozdanie z działalności adw. S. P e s z y ń s k i. — Jednogłośnie został przyjęty wniosek ustępującego zarządu w przedmiocie zwrócenia się do Rady Adwokackiej z prośbą o poczynienie odpowiednich kroków celem ograniczenia dopływu nowych członków Izby Adwokackiej Warszawskiej. — Również jednogłośnie został uchwalony wniosek zgłoszony przez adw. B. Suligowskiego w sprawie kodeksu etyki zawodowej i koleżeńskiej palestry. — W wyniku dokonanych następnie wyborów do władz Klubu wybrani zostali: Stanisław P e s z y ń s k i (Prezes), Stanisław K r z y w o s z e w s k i (Wiceprezes), Marjan G i n t o w t (Gospodarz), Tadeusz R u t k o w s k i (Skarbnik), Stanisław (K o z i o ł k i e w i c z (Sekretarz).

— **Z Koła Adwokatów Żydów we Lwowie.** W dniu 27 kwietnia b r. odbyło się Walne Zgromadzenie tego Koła (KAŻ), na którem uchwalono m. i. zmianę statutu w kierunku przyjmowania na członków również aplikantów adwokackich. Ze sprawozdania ustępującego Zarządu (prez. Dr. A. L a n d e s) wynika, że stowarzyszenie to już w pierwszym roku swego istnienia rozwijało żywą działalność odczytową, urządziwszy znaczną ilość odczytów i wykładów z przeróżnych dziedzin prawa, najwięcej zaś na temat Kodeksu zobowiązań i że działało w szeregu ważnych spraw korporacyjnych i zawodowych adwokatury, kontaktując się w tej mierze z istniejącemi we Lwowie zrzeszeniami adwokackiemi t. j. Związkiem adwokatów polskich i Sojuzem adwokatów ukraińskich. — Walne Zgromadzenie przy licznym udziale członków wybrało nowy Zarząd, na czele którego stanęli: Dr. Leib L a n d a u(Przewodniczący); Dr. Ozjasz F e d e r (Zastępca przewodn.), Dr. Zygmunt S c h i p p e r (Sekretarz).

— **Niezawisłość sędziowska na tle okólników.** Zdaje się być krucho z niezawisłością sędziowską, skoro niektóre okólniki Prezesów apelacyjnych, a nawet okręgowych, coraz trudniej pogodzić z przepisem art. 72 § 4 prawa o ustroju sądów powsz., że „n a d z ó r s ą d o w y n i e m a w k r a c z a ć w d z i e d z i n ę, w k t ó r e j w m y ś l a r t. 77 K o n s t y t u c j i s ę d z i o w i e s ą n i e z a w i ś l i". (Zob. też § 19 przep. wykon. do prawa o ustr. sąd. powsz.). Doniosłej tej sprawie poświęciliśmy w ubiegłym roku specjalny artykuł p. t. „O wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości" (Nr. 6 Gł. Pr. z r. 1933), niestety jednak bez widocznego skutku. Można Pp. Prezesom być wdzięcznym, gdy wydają okólniki zmierzające do usprawnienia techniki i trybu wymiaru sprawiedliwości, do ulepszenia jego biurowości, do usunięcia z niego pewnych nieprawidłowości, nieobyczajów lub nadużyć władzy, skutkiem których niekiedy dojście do sprawiedliwego osądzenia sprawy staje się niemożliwem; ale nie można być wdzięcznym za wydawanie sędziom dyrektyw, jak mają sądzić w rzeczy samej, bo sędzia, którego sumienie skrępowano aprioryczną dyrektywą, nietylko przestaje być sędzią niezawisłym, ale wogóle przestaje być — sędzią. Oto znów przykład typowy: Okólnikiem z 7 lutego 1934 Prezesa Apelacji lwowskiej Lcz. Prez. 3377/34 polecono sędziom „ś c i s ł e p r z e s t r z e g a n i e t e j z a s a d y", że „do spisania ugody między stronami, które bez wytoczenia sporu i bez postępowania pojednawczego zgłosiły się do sądu jako już pogodzone (art. 239 i 392 kpc.), sąd nie ma żadnego obowiązku" — albowiem nieprzestrzeganie tej „zasady", zwłaszcza p r z y u g o d a c h o p r a w a r z e c z o w e n a n i e r u c h o m o ś c i a c h „prowadziłoby d o o b e j ś c i a p r z e p i s u a r t. 82 § 1 u s t a w y o n o t a r j a c i e, c o n i e m o ż e b y ć c i e r p i a n e m". Wobec tego zaś okólnik nakazuje sędziom, aby w razach, gdy strony wdrożą dla zachowania pozoru postępowanie z art. 392 kpc. a sędzia przekona się przez odpowiednie wybadanie stron, że „całe postępowanie wdrożono celem obejścia art. 82 § 1. ustawy o notarjacie" — odmawiali spisania ugody i odsyłali strony do notarjusza — Nie chcemy

się tutaj spierać z okólnikiem co do owej „zasady", która zresztą żadną „zasadą" nie jest, gdyby nawet przyjąć, że sąd nie jest obowiązany do spisania ugody ze stronami zgłaszającemi się jako już pogodzone. Główna treść i intencja okólnika budzą daleko cięższe wątpliwości. Oto bowiem § 2 art. 82 prawa o ust. — pominięty w okólniku milczeniem — stanowi wyraźnie, że „w postępowaniu sądowem formę przepisaną w § 1 zastępuje ugoda, układ lub orzeczenie sądowe". — Przepis ten zatem najzupełniej zrównuje ugodę sądową z aktem notarjalnym i ani jednem słowem nie krępuje swobodnego wyboru stron między jedną formą a drugą. Wobec tego strona zwracająca się do sądu na zasadzie art. 392 kpc. o zawezwanie przeciwnika do pojednania, może w tem podaniu całkiem otwarcie napisać tak: „przeciwnik mój winien przenieść na mnie nieruchomość X i okazuje też chęć zgody; różnimy się tylko jeszcze w szczegółach podrzędnych i niezawodnie zawrze on ze mną ugodę sądową, aby sobie zaoszczędzić znacznych kosztów aktu notarjalnego, proszę go zatem zawezwać do pojednania". — Innemi słowy: ustawa wcale nie wzbrania, a więc pozwala zastąpić formę aktu notarjalnego ugodą sądową, a okólnik wbrew ustawie każe sędziom dopatrywać się w korzystaniu stron z przepisu ustawy — „obejścia ustawy" i sędzia „przestrzegający ściśle" tego okólnika załatwi podanie treści powyższej odmownie a limine! Okazuje się zatem, że okólnik krępuje sumienie sędziowskie, mające być od administracji sądowej najzupełniej niezawisłem — pouczeniem prawnem zgoła mylnem, bo z ustawą jawnie sprzecznem, a intencja tego pouczenia, w okólniku wyrażona: odsyłanie stron do notarjusza, okazuje się w tym stanie rzeczy niczem nieuzasadnionem obarczeniem ludności (już bez tego tak bardzo zbiedzonej!) ciężkiemi acz zbędnemi i nieproduktywnemi wydatkami, co przecież odczuwane być musi jako dotkliwa krzywda. Dlatego niechaj nam wolno będzie zaapelować z tych łamów ponownie — skoro czasopisma sędziowskie z łatwo zrozumiałych powodów czynić tego nie mogą — do Pp. Prezesów sądów apelacyjnych, aby raczyli ściśle przestrzegać zasady niezawisłości sędziowskiej i zaniechać wydawania tego rodzaju okólników.

— **Ministerstwo Skarbu a Najw. Trybunał Administracyjny.** — Pismem z 30 kwietnia b. r. D. V. 7813/5/34 przesłało nam Ministerstwo Skarbu odpis okólnika tejże daty i sygnatury, wystosowanego do wszystkich Izb Skarbowych i Urzędów opłat stemplowych. Okólnik ten zwraca się przeciw tezie ustalonej wyrokiem N. T. A. z 24 stycznia 1934 Rej. 6479/31, iż weksel nie należy do papierów wartościowych, o jakich mówi art. 136 ust. I, ust. o opł. st., chociaż N. T. A. w motywacji wyroku uznaje, iż weksel jest papierem wartościowym w rozumieniu prawa prywatnego. Ministerstwo zaznacza w okólniku, że nie podziela tego poglądu i zamierza w najbliższej sprawie analogicznej w odpowiedzi na skargę przytoczyć swoje motywy, które zresztą podane są już w glossie, ogł. w wydawnictwie „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatk. i administr.". Nr. 3. z r. 1934 str. 185. (Glossa pochodzi od naczelnika Wydziału opł. st. w Min. Sk. p. Achillesa Rosenkranza i odznacza się niepospolitą, acz u tego autora powszednią gruntownością i siłą argumentacji. — Przyp. Red.). Nie ulega wątpliwości, że Ministerstwo Skarbu poza daną sprawą konkretną nie jest skrępowane tezą N. T. A. Nie wiemy tylko, czy równie dobrze daje się usprawiedliwić samo wysłanie tego okólnika z wyraźnem poleceniem do podwładnych organów urzędowych, aby stosowały nadal tezę Ministerstwa, nie zaś tezę N. T. A. Zdaje się nam, iż zarysowuje się przez to konflikt między obu centralnemi Władzami: administracyjną i jurysdykcyjną, niekorzystny dla ich prestiżu, a podległe Ministerstwu organy, które powinny szanować powagę orzeczeń N. T. A., mogłyby z polecenia zawartego w okólniku wysnuwać konsekwencje, do których Ministerstwo Skarbu z pewnością nie myśli ich nakłaniać.

ROK XI. CZERWIEC 1934 Nr. 6

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. R. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

PODZIĘKOWANIE.

Wszystkim Współpracownikom, Czytelnikom i Przyjaciołom, którzy z powodu dziesięciolecia „Głosu Prawa“ nadesłali nam życzenia i słowa zachęty do dalszej pracy, a w szczególności tym W. Sz. Radom Adwokackim oraz Czasopismom prawniczym, które obdarzyły nas gratulacjami i łaskawemi wyrazami uznania, składamy niniejszem serdeczne dzięki.

Ta zachęta, to uznanie — oto kapitał moralny tego czasopisma; z niego czerpaliśmy przez lat 10 siłę do walki o prawo i z niego otuchę w dalszej walce i pracy czerpać pragniemy. Innego kapitału „Głos Prawa“ się nie dorobił...

To też projektowana „Książka Pamiątkowa“ nie wyjdzie, bo nie mamy w rezerwie kilku tysięcy złotych, jakichby publikacja ta wymagała. Starania Komitetu Redakcyjnego tej Księgi oraz samego wydawcy nie odniosły skutku. Zwolennicy Głosu Prawa, w swoim składzie rdzennym, nie rekrutują się z bogaczy. W kasie zaś Głosu Prawa jest zawsze tylko w sam raz tyle, wiele trzeba na powszedni byt czasopisma. Głos Prawa i jego wydawca nie potrafili nic „odłożyć“ na czarną ani na jasną godzinę...

Kwoty subskrypcyjne przekazane nam przez niektórych prenumeratorów zostaną Im na żądanie zwrócone lub też przelane na rachunek bieżącej prenumeraty. Prace nadesłane nam łaskawie przez W. Sz. Autorów do Księgi Pamiątkowej będą sukcesywnie w Głosie Prawa ogłaszane, o ile Pp. Autorowie nie zażądają zwrotu rękopisów.

Redakcja.

Prof. Dr. EUGENJUSZ WAŚKOWSKI
Wilno.

Nowe idee w kodeksie zobowiązań.*)

Jeżeli prawo cywilne uważane jest — i zupełnie słusznie — za najbardziej konserwatywną dziedzinę prawa, to znowuż ze wszystkich działów prawa cywilnego najwięcej zasługuje na taką kwalifikację prawo zobowiązaniowe. W rzeczy samej, współczesne prawo cywilne ma swe korzenie w prawie rzymskiem, które bądź wprost uległo recepcji, bądź posłużyło za wzór dla prawa państw nowożytnych. Lecz wszystkie gałęzie prawa cywilnego, prócz prawa zobowiązań, już daleko odchyliły się od pnia rzymskiego i przybrały zupełnie odmienne kształty. Cała przepaść dzieli współczesne prawo osobowe, oparte na zasadzie równouprawnienia wszystkich ludzi, od prawa rzymskiego z jego rozróżnieniem ludzi wolnych i niewolników. Również prawo rzeczowe, naskutek wprowadzenia systemu ksiąg hipotecznych dla nieruchomości i przyjęcia staro-niemieckiej zasady „*Hand wahre Hand*“ dla ruchomości, daleko odbiegło od prawa rzymskiego, które stosowało te same normy do wszystkich rzeczy i dopuszczało nieograniczoną windykację. Nasze prawo familijne już nie opiera się na bezwzględnej władzy ojcowskiej, a w prawie spadkowem nie uznajemy obowiązkowego wyznaczenia spadkobiercy uniwersalnego i dopuszczamy jednoczesne spadkobranie testamentowe i ustawowe wbrew rzymskiej zasadzie: „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“.

Lecz w dziedzinie prawa zobowiązaniowego nie doszło od czasów Justynjana do tak zasadniczych zmian i do dziś dnia myślimy rzymskiemi kategorjami i posługujemy się temi samemi terminami. Przyczynę tego, na pierwszy rzut oka dziwnego, zjawiska, nietrudno jest zgadnąć. Prawo rzymskie regulowało, i to w sposób mistrzowski, obrót cywilny pod panowaniem zasady indywidualistycznej, zasady autonomji jednostek, a ponieważ zasada ta dotychczas pozostaje panującą w kodeksach cywilnych, wydanych w XIX w. pod wpływem idei liberalizmu, więc nic dziwnego, że zasady prawa zobowiązaniowego nie uległy gruntownej zmianie.

Jednakże już w czasie rewolucji francuskiej przeciwko indywidualizmowi liberalnemu wystąpił etatyzm, a następnie socjalizm. Walka między temi doktrynami trwała w ciągu zeszłego stulecia i trwa dotychczas. Liberalizm zmuszony jest cofać się, oddając nieprzyjacielom jedną pozycję po drugiej. W dziedzinie prawa cywilnego porażka liberalizmu przejawia się w stale postępującem ograniczeniu autonomji

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa“.

jednostek ze względu na interesy ogółu: społeczeństwa i państwa. Ograniczenie to dotknęło i prawa zobowiązaniowego.

Z liberalnego indywidualizmu wynika zasada wolności umów, stanowiąca kamień węgielny prawa zobowiązaniowego. Bezwzględne stosowanie tej zasady w pierwszej połowie XIX wieku potwierdziło jej niebezpieczeństwo, które dało się we znaki już w Rzymie i spowodowało wydanie przez cesarzy rzymskich szeregu ograniczających ją norm. W rzeczy samej, wolność umów ma tę ujemną stronę, że otwiera drogę bezwzględnemu, niczem nie krępującemu się egoizmowi, który wykorzystuje wszystko i wszystkich dla celów osobistych. Wobec tego wolność umów wymaga ograniczenia.[1])

Przedewszystkiem potrzebne jest to ze względu na istniejącą w społeczeństwie nierówność ekonomiczną, która daje możność osobom ekonomicznie mocniejszym wyzyskiwać ekonomicznie słabszych przez narzucenie im przy zawarciu umów mniej lub więcej ciężkich warunków.[2]) Biorąc pod swoją ochronę osoby ekonomicznie słabsze, prawo rzymskie uwzględniało nierówność ekonomiczną kontrahentów przy regulowaniu niektórych umów, najbardziej nadających się do uciemiężenia kontrahentów. Takie właśnie znaczenie miały przepisy, ograniczające wysokość procentów, zabraniające pobierania procentów na procenty *(anatocismus)*, dopuszczające zmniejszenia czynszu w razie nieurodzaju, gradobicia i t. p. *(remissio mercedis)*, zabraniające zastrzeżenia prawa przywłaszczenia zastawionej rzeczy w razie nieuiszczenia długu *(lex commissoria)*, ustalające rozmaite ulgi dla dłużników *(beneficia competentiae)* i t. d. Te i podobne do nich ograniczenia wolności umów zostały przyjęte przez kodeksy cywilne początku XIX w. i w ciągu tego wieku uległy rozszerzeniu i ogólnieniu. Tak więc pojęcie lichwy, które powstało pierwotnie na tle stosunków, wynikających między wierzycielami i dłużnikami z umowy pożyczki pieniężnej, zostało rozciągnięte na inne umowy (lichwa mieszkaniowa i t. p.). Również prawo sądu do zmniejszenia wysokości kary wadjalnej, gdy uzna ją za wygórowaną, zastosowano i do stręcznego.

Ku końcowi XIX w. ewolucja doprowadziła do ustanowienia ogólnego zakazu wyzyskania ciężkiego położenia materjalnego kontrahenta w celu otrzymania niestosownie wielkiej korzyści. Pierwszy ogłosił tę

---

[1]) **Zürcher:** Die Grenzen der Vertragsfreiheit, 1902; **Ehrenberg:** Freiheit und Zwang im Rechtsverkehr, 1911; **Levy:** Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z punktu widzenia społecznego, 1924; **Ohanowicz:** Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym („Ruch Prawn. i Ekon." 1926); **Longchamps de Berier:** Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach, 1930.

[2]) **Isay:** Rechtsgeschaft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit, 1908.

zasadę kodeks cywilny niemiecki (§ 138), w ślady za nim poszły kodeks szwajcarski (art. 21) i nowela austrjacka z roku 1916. — Zasadę tę przyjmuje i polski kodeks zobowiązań, nadając jej formę następującą: „Jeżeli jedna strona, wyzyskując lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej strony, wzamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa w chwili zawarcia umowy jest rażąco wysoka w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia albo świadczenia wzajemnego, a gdy jedno i drugie jest utrudnione, może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli" (art. 42).

Trzeba zaznaczyć, że sformułowanie to jest bardziej racjonalne, aniżeli użyte w kodeksie niemieckim. Mianowicie, kodeks niemiecki wprost uznaje akty prawne, zmierzające do wyzyskania ciężkiego położenia kontrahenta, za nieważne. Lecz taki skutek nie zawsze odpowiada interesom osoby pokrzywdzonej. „Jaka korzyść" — słusznie pyta się Isay — „dla biednej szwaczki z tego, że jej umowa z pracodawcą będzie nieważna"? — Dla ekonomicznie słabszego kontrahenta daleko jest korzystniejsze, żeby umowa zachowała moc, lecz żeby zostały zmienione na jego rzecz warunki tej umowy. To właśnie umożliwia nasz kodeks, dając prawo sądowi ustanawiać równomierność świadczeń obu stron.

Nie ograniczając się do ogólnego zakazu wyzyskiwania cudzej nędzy, kodeks daje sądowi prawo w niektórych wypadkach uwzględniać różnicę stanu ekonomicznego kontrahentów i stosownie do tego stanu określać ich obowiązki. Naprzykład, w razie wyrządzenia komuś szkody przez osobę, pozbawioną zdolności do działania, albo przez zwierzę, chociażby bez żadnej winy tego, kto był obowiązany do nadzoru, sąd może określić wysokość wynagrodzenia osobie poszkodowanej, „uwzględniając okoliczności, a zwłaszcza stan majątkowy" obu stron (art. 143, 149). — To samo ma miejsce przy określeniu wysokości odszkodowania krewnych i bliźnich osoby, która stale dostarczała im środków utrzymania, a zmarła wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 162 § 3).

Szczególnie szerokie pole do wyzyskania ciężkiego materjalnego położenia kontrahentów otwarte jest przy zawieraniu umowy o pracę, w której z jednej strony występuje kapitalista, a z drugiej strony proletarjusz. Jeżeli zestawić przepisy o najmie pracy kodeksów początku XIX stulecia z przepisami kodeksów XX stulecia, to przekonamy się, jaka olbrzymia zmiana zaszła w tej dziedzinie stosunków. Kodeks francuski zawiera tylko dwa artykuły, dotyczące umowy najmu usług, przyczem jeden z nich ustala nawet presumpcję na rzecz

pracodawcy: „Oświadczeniu pracodawcy musi być dana wiara co do wysokości zasług, uiszczenia zasług za rok ubiegły i zaliczeń, udzielonych za rok bieżący" (art. 1781). W kodeksie austrjackim znajdujemy o umowie najmu usług, łącznie z umową o dzieło, 12 paragrafów, z których jednak żaden nie zmierza do ochrony interesów pracownika. Natomiast w kodeksach niemieckim i szwajcarskim oraz w noweli III z r. 1916 do austr. kod. cyw. jest już szereg przepisów, dotyczących umożliwienia pracownikom znalezienia pracy (termin wymówienia), zapewnienia im hygjenicznych warunków pracy, utrzymania i kuracji podczas choroby i t. d.

Odtwarzając te przepisy, nasz Kodeks jeszcze dalej je rozwija i rozbudowuje. Tak więc pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia za okres czasu (nie dłużej dwuch tygodni), kiedy nie wykonywał swych obowiązków wskutek choroby, powołania na ćwiczenia wojskowe albo z innych ważnych przyczyn (art. 458, 462). — Po upływie trzech lat pracownik może rozwiązać umowę, zawartą na czas dłuższy, za sześciomiesięcznem wypowiedzeniem (art. 468). — Pracodawca, dostarczając pracownikowi narzędzi, pomieszczenia, a ewentualnie (na skutek specjalnej umowy) mieszkania, noclegu i żywności powinien dbać o zabezpieczenie życia i zdrowia pracownika oraz przestrzegać wymogów przyzwoitości (art. 461). — Pracownik przyjęty przez pracodawcę w poczet swych domowników, ma prawo do utrzymania i opieki lekarskiej w czasie choroby, jak również do wypoczynku i praktyk religijnych, a po rocznem trwaniu stosunku służbowego — do urlopu tygodniowego (art. 463—465). — Dlatego, żeby pracodawca nie mógł zmusić pracownika do zrzeczenia się wymienionych praw, Kodeks uznaje umowy o zrzeczeniu się ich, jak również o zrzeczenie się wynagrodzenia za nieważne (art. 461 § 3, 462 § 2, 442 § 1). — Wreszcie Kodeks, wzorując się na prawie zobowiązaniowem szwajcarskiem (art. 322), unormował nieprzewidziany przez inne kodeksy układ zbiorowy (kolektywny czyli taryfowy), stanowiąc, że warunki umów indywidualnych, zawieranych między członkami związków, które zawarły układ zbiorowy, nie mogą przeczyć postanowieniom układu zbiorowego, o ile są mniej korzystne dla pracowników, niż postanowienia tego układu, winny być uznawane w takim wypadku za nieważne i zastąpione przez postanowienia układu (art. 445).

Wykorzystanie przewagi ekonomicznej możliwe jest również przy zawarciu i wykonaniu innych umów, mianowicie: najmu, dzierżawy, spółki. Więc i tu ustawa winna wziąć pod swoją ochronę stronę ekonomicznie słabszą. Naprz., właściciel domu jest z reguły stroną mocniejszą, a więc może zmusić lokatora do zrzeczenia się prawa odstąpienia od umowy, gdy najęte pomieszczenie ma takie wady,

które zagrażają zdrowiu najemcy lub jego domowników. Otóż Kodeks uznaje takie zrzeczenie się za nieważne (art. 376 § 2). Dalej, niepłacenie czynszu winno stanowić powód do rozwiązania umowy, lecz Kodeks, chroniąc niezamożnego najemcę, dopuszcza rozwiązania umowy tylko wtedy, gdy on zalega z zapłatą przynajmniej za dwa okresy płatności (art. 388). Zawierając umowę spółki, osoba mocniejsza ekonomicznie może zastrzedz sobie prawo zmiany warunków umowy bez zgody kontrahenta wzgl. kontrahentów. Kodeks zabrania tego (art. 551 § 2). Z tychże motywów uznaje się za nieważne uchylenie lub ograniczenie odpowiedzialności właścicieli przedsiębiorstw lub zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności i t. p.), albo wytwarzających materjały wybuchowe, jak również właścicieli mechanicznych środków komunikacji, poruszanych zapomocą sił przyrody (art. 152—155).

W związku z ograniczeniem wolności umów ze względu na interesy osób ekonomicznie słabszych pozostaje zakaz nadużycia praw. Bezwzględna zasada prawa rzymskiego *„qui iure suo utitur, neminem laedit“*, została potwierdzona przez kodeksy austr. (§ 1305) i saski (§ 118), milcząco przyjęta przez kodeks francuski (art. 544: „własność jest prawem używania rzeczy i rozrządzania niemi w sposób najbardziej nieograniczony, byleby nie czyniono z nich użytku zabronionego przez ustawy lub rozporządzenia“) i nawet figurowała w pierwszym projekcie kodeksu niemieckiego (§ 705). Dopiero kodeks niemiecki zakazał nadużycia praw, określając je, jako „wykorzystywanie prawa jedynie w celu wyrządzenia szkody innej osobie“ (§ 226), w ślad za nim nowela III do austr. kod. cyw. uzupełniła podobną formułę § 1295, i tę formułę powtórzył pierwszy projekt kodeksu szwajcarskiego (art. 644).

Lecz pojęcie nadużycia praw określa się tu zbyt ciasno, gdyż obejmuje tylko szykanę i nie rozciąga się na wypadki wyrządzenia szkody innej osobie przez wykonywanie swego prawa nietylko w celach szykany, ale gwoli urzeczywistnienia swego realnego, chociażby nikłego interesu. Nauka i praktyka sądów francuskich poszły dalej i rozciągnęły pojęcie nadużycia praw na wypadki wykorzystywania praw niezgodnie z ich przeznaczeniem społecznem, wychodząc z założenia, że prawa cywilne nadawane są przez normy prawne pojedyńczym osobom, nie wyłącznie w ich prywatnym interesie, lecz gwoli osiągnięcia pewnych celów, pożytecznych dla społeczeństwa.[3]) Lecz ustawodawstwa nie osiągnęły jeszcze wyżyn teorji. Nawet kodeks szwajcarski, wymagając wykonywania praw zgodnie z prawidłami dobrej wiary, zabrania tylko „jawnego nadużycia praw“ (art. 2).

---

[3]) **Levy:** O nadużyciu prawa według jurysprudencji francuskiej, 1921.

Dopiero Kodeks polski wyraźnie wskazał na przeznaczenie prawa, jako na granice jego wykonywania: „kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywając swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia. jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło“ (art. 135). — A któż ma ten cel określać? Oczywista, sąd. Tu otwiera się dla sędziów szerokie pole swobodnego uznania, co stanowi również jedną z charakterystycznych cech naszej epoki.

E t a t y z m, walczący obecnie z indywidualizmem i zwyciężający go w różnych dziedzinach życia społecznego, przejawia się w dziedzinie prawa w formie z każdym dniem w z r a s t a j ą c e j i n g e r e n c j i w ł a d z y s ą d o w e j w s t o s u n k i p r y w a t n o-p r a w n e. Oczywista, żaden kodeks nie jest w stanie tak unormować te stosunki, żeby dla ingerencji sądów nie pozostało miejsca. Ustawodawca nie może obejść się bez t. zw. „paragrafów kauczukowych“, t. j., inaczej mówiąc, bez takich nieścisłych, elastycznych pojęć, których znaczenie się zmienia, zależnie od konkretnych okoliczności sprawy, i wymaga określenia w każdym poszczególnym wypadku. Nie mógł obejść się bez tych pojęć i nasz Kodeks. Spotykamy przy studjowaniu jego takie wyrazy, jak „istota świadczenia“ (art.3 § 2), „właściwy czas“ (art. 24, 64), „istotny błąd“ art. 37 § 2), „poważne niebezpieczeństwo“ (art. 41), „wymagania dobrej wiary“ (art. 48 § 2), „dobre obyczaje“ (art. 49), „odpowiedni termin“ (art. 76 § 2), „odpowiednie wynagrodzenie“ (art. 78 § 3), „rażąco wygórowane odszkodowanie“ (art. 85 § 1), „względy przyzwoitości“ (art. 131, p. 2), „średnia jakość i dobroć“ (art. 209) i t. p.

Lecz Kodeks poszedł w tym kierunku znacznie dalej, aniżeli inne ustawodawstwa, i dopuścił ingerencję sądu w takich wypadkach, w których jej nie dopuszczają kodeksy dzielnicowe. Tak więc u k s z t a ł t o w a n i e s t o s u n k ó w p r a w n y c h dotychczas oddane było do woli osób zainteresowanych, a na wypadki, gdyby osoby te nie unormowały wszystkich szczegółów wzajemnego stosunku, ustanowiono t. zw. normy dyspozycyjne. Wolę stron więc uzupełniało postanowienie ustawy, t. j. wola ustawodawcy. Nasz Kodeks w wielu wypadkach nie uzupełnia sam woli stron, lecz z l e c a t o s ą d o w i. Tak więc, jeżeli w z o b o w i ą z a n i u a l t e r n a t y w n e m wybór przedmiotu zobowiązania należy do kilku osób, które nie mogą przyjść do zgody, to wyboru dokonywa sąd (art. 25). Jeżeli strony, zawierając umowę, nie określiły wszystkich jej szczegółów, pozostawiając to na przyszłość bez zastrzeżenia, że w razie nieokreślenia umowa będzie nieważna, to s z c z e g ó ł y u m o w y u s t a n a w i a s ą d (art. 61 § 2). W razie uchylenia się strony, zobowiązanej od zawarcia umowy na mo-

cy umowy przedwstępnej, przez którą zostały określone istotne warunki przyszłej umowy, sąd może uznać tę umowę za zawartą i jego wyrok będzie równoznaczny z zawarciem umowy (art. 62 § 3). Również sąd ma prawo określać terminy, nieoznaczone przez strony (art. 193), i cenę przedmiotu sprzedaży, jeżeli jej określenie pozostawiono do uznania jednej ze stron lub osoby trzeciej (art. 297), ustanawiać wysokość wynagrodzenia za pracę (art. 442 § 2), za wykonanie zlecenia (art. 500 § 2), za przechowanie (art. 524), obniżać niewspółmiernie wysokie wynagrodzenie za pośrednictwo (art. 519 § 1), wyznaczać likwidatorów do przeprowadzenia likwidacji spółki (art. 582 § 2).

Szczególnie ważne jest nadane sądom prawo zmiany warunków umowy i sposobu jej wykonania wobec zmiany okoliczności faktycznych. Prawo to przyznają sądowi i niektóre inne kodeksy, lecz w bardzo nielicznych wypadkach, naprz., w wypadku przyrzeczenia pożyczki (kod. niem. § 610) albo przyrzeczenia darowizny (kod. niem. art. 519), albo wogóle względem umów przedwstępnych, które tracą moc jeżeli okoliczności zmieniły się w ten sposób, że przez to udaremniony został cel przyszłego kontraktu albo ustało zaufanie jednej lub drugiej strony do kontrahenta (kod. austr. § 936).

Aczkolwiek i Kodeks nie ustanowił generalnej klauzuli *„rebus sic stantibus"*, lecz dając sądowi prawo uwzględniania zmiany okoliczności faktycznych w poszczególnych wypadkach, daleko wyprzedził inne kodeksy.[5]) Mianowicie, gdy z powodu wypadków nadzwyczajnych, zwłaszcza klęski żywiołowej, wykonanie zobowiązania stało się nadmiernie trudne lub rażąco uciążliwe, sąd może nietylko zmniejszyć wysokość świadczenia (naprz., czynszu), lecz nawet rozwiązać umowę (art. 269, 411), a gdyby wskutek nieprzewidzianej zmiany stosunków ryczałtowe wynagrodzenie, umówione za wykonanie dzieła, groziło zobowiązanemu rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt albo znowuż rozwiązać umowę (art. 490 § 2).

Czemże jednak ma kierować się sąd, regulując stosunki pomiędzy stronami, zmieniając i unieważniając zawarte przez nie umowy? — Kodeks odsyła go do zwyczajów uczciwego obrotu, do dobrych obyczajów, do względów słuszności i dobrej wiary. Spostrzegamy tu jeszcze jedną tendencję, charakteryzującą rozwój ustawodawstwa w ostatniem stuleciu, mianowicie dążenie do uzgodnienia prawa z moralnością, czyli do tego, żeby wymiar sprawiedliwości rzeczywiście odpowiadał swej nazwie, a nie był mechanicznem, szablonowem sto-

[5]) **Przybyłowski:** Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, 1926.

sowaniem abstrakcyjnych norm prawa, bez względu na zasady etyczne i na konkretne okoliczności każdego poszczególnego wypadku, słowem, żeby *jus strictum* było jednocześnie *jus aequum.*

Zestawienie kodeksów początku XIX wieku z kodeksami XX wieku uwydatnia postęp, który zaszedł w tym kierunku. Kodeks francuski zabrania zawierania umów, które ubliżają ustawom, zmierzającym do ochrony porządku publicznego i dobrych obyczajów (art. 6), albo których podstawa prawna jest przeciwna dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu (art. 1133), albo które zawarte są pod warunkiem, przeciwnym dobrym obyczajom lub zakazanym przez prawo (art. 1172). — Kodeks austrjacki wcale nie zawiera tak ogólnikowych przepisów, a wylicza taksatywnie wypadki, kiedy umowy są nieważne, naprz., kiedy chodzi o wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa, o zbycie przyszłego spadku i t. d. (art. 879). — Natomiast nowsze kodeksy ogłaszają za nieważne wszelkie umowy, sprzeczne z dobremi obyczajami (kod. niem., § 138, szwajc., art. 21, nowela austr. z roku 1916) i dają w ten sposób sądowi prawo unieważnienia umów, nietylko przeczących ustawom, lecz i ubliżających dobrym obyczajom, przyczem sąd może uwzględniać nietylko podstawę prawną zobowiązań, ale całokształt stosunków stron. Idąc w ślady za temi kodeksami, nasz Kodeks również stanowi, że „umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobremi obyczajami, są nieważne“ (art. 56) i potwierdza tę zasadę w zastosowaniu do szeregu poszczególnych wypadków (art. 49, 55, 118, 132, 448). Z tegoż etycznego punktu widzenia ma sąd rozstrzygać wątpliwości, powstające przy tłumaczeniu umów (art. 107) i oceniać sposób wykonywania zobowiązań (art. 48, 189, 269, 470, 490, 521, 623): w obu wypadkach za kryterjum winny służyć mu „dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu“. Nawet gdy chodzi o urzeczywistnienie prawa nie powinna być pogwałcana dobra wiara pod groźbą odpowiedzialności za nadużycie prawa, o czem już była mowa wyżej.[6])

Przechodząc od zobowiązań umownych do zobowiązań, wynikających z innych źródeł, spostrzegamy i w tej dziedzinie wyraźną ewolucję. Trzy główne tendencje ujawniają się w ustawodawstwach współczesnych. Pierwsza polega na rozciągnięciu odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę poza granice winy. Kodeksy cywilne uzależniają powstanie obowiązku wynagrodzenia szkody od winy osoby, która szkodę wyrządziła (kod. franc., art. 1382, 1383, austr., § 1295; niem., § 823; szwajc. art. 41).

---

[6]) Zob. **Fenichel:** Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskiem, „Głos Prawa" Nr. 1—3 r. 1934.

Jest to zasada ogólna, z której tylko w niektórych kodeksach znajdujemy nieliczne wyjątki, naprz., w kodeksie austrjackim (§ 1310) i szwajcarskim (art. 58) ustala się odpowiedzialność osób, pozbawionych zdolności działania. Natomiast bardzo obszerne wyjątki z niej zostały zrobione w wieku XIX przez specjalne ustawy, dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw kolei żelaznych i innych mechanicznych środków komunikacji, posługujących się siłami elementarnemi, oraz fabryk i zakładów, wprawianych w ruch zapomocą pary, gazu, elektryczności i innych sił przyrody: właściciele tych przedsiębiorstw odpowiadają za wyrządzoną przez funkcjonowanie przedsiębiorstw szkodę albo bezwarunkowo (zasada odpowiedzialności legalnej), albo jeżeli nie udowodnią, że szkoda była spowodowana przez winę samego poszkodowanego, lub osoby trzeciej lub przez działanie siły wyższej (zasada odpowiedzialności deliktycznej). Lecz kodeksy cywilne dotyczas nie zawierały przepisów w tym przedmiocie. Dopiero nasz Kodeks umieścił je w rozdziale „o czynach niedozwolonych" pod tytułem: „odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody" (art. 152 i nast.).

Druga tendencja nowszych ustawodawstw dotyczy wprowadzenia odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną przez czynności, sprzeczne z dobremi obyczajami, chociażby nie naruszające cudzego prawa i niezabronione. Ani francuski, ani austrjacki kodeks takiej odpowiedzialności nie ustanawiają, wprowadził ją dopiero kodeks niemiecki (§§ 226 i 826), oraz szwajcarskie prawo obl. (art. 41), następnie też nowela III do austr. k. c. (§ 1295 ust. II), a obecnie — nasz (art. 134, 125).

Trzecia tendencja zmierza do rozszerzenia odpowiedzialności w innym kierunku: do ustalenia obowiązku wynagrodzenia za krzywdę moralną. Kodeks francuski o tem przemilczał, lecz praktyka sądowa, korzystając z wyrażonej w artykule 1382 ogólnej zasady o obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, dopuściła wynagrodzenie i za szkodę niematerjalną. Kodeks niemiecki, wyraźnie uznał prawo do odszkodowania pieniężnego w razie uszkodzenia ciała albo zdrowia, jak również w razie pozbawienia wolności i w niektórych wypadkach obrażenia czci kobiecej (§§ 846, 847). — Nowela III do austr. k. c. uzupełniła prawo do odszkodowania z powodu obrazy czci, prawem do odszkodowania z powodu rozsiewania faktów nieprawdziwych, a podważających kredyt, zarobkowość lub powodzenie drugiego (§ 1330). — Kodeks szwajcarski (art. 47, 49) obok uszkodzenia ciała wymienił wogóle pogwałcenie wszelkich dóbr osobistych, (t. j. wolności, czci, nazwiska, wizerunku i t. d.). Nasz Kodeks pozostał na stanowisku ko-

deksu niemieckiego, dopuszczając wynagrodzenie pieniężne za krzywdę moralną tylko w wypadkach uszkodzenia ciała lub zdrowia, pozbawienia wolności i obrazy czci (art. 157, 165, 166).

Z powyższego, oczywista, pobieżnego tylko przeglądu zasad nowego Kodeksu uwidocznia się, że nowe idee, charakteryzujące ewolucję prawa cywilnego w ostatnich czasach, znalazły w przepisach Kodeksu wyraźne odbicie. Czy przy wcieleniu tych idei zachowana została należyta miara, czy w niektórych wypadkach Kodeks nie poszedł za daleko, a w innych nie zatrzymał się w połowie drogi, — jest to inna kwestja, wymagająca osobnego rozpatrzenia.

STANISŁAW GOŁĄB
(Kraków).

Uczestnictwo w sporze.*)

ROZDZIAŁ I.

Pojęcie i rodzaje.

Uczestnictwo w sporze zachodzi, jeżeli stroną procesową nie jest jedna tylko osoba, lecz większa ich ilość, a zatem, gdy bądź po stronie powoda, bądź po stronie pozwanego, bądź wreszcie po obu stronach procesowych wystąpią conajmniej dwie osoby. Jeżeli w takim procesie dochodzi się — czy to po stronie powodowej, czy przeciwko pozwanym — kilku roszczeń procesowych, wówczas mówimy o podmiotowem łączeniu roszczeń. Przeciwstawieniem do niego jest przedmiotowe ich łączenie, które ma miejsce w razie dochodzenia przez powoda jednym pozwem kilku roszczeń przeciw (temu samemu) pozwanemu (art. 208 k. p. c.).

Uczestnictwo w sporze bez podmiotowego złączenia roszczeń jest wtedy, gdy w procesie kilku lub przeciw kilku chodzi o jedno tylko roszczenie.[1]) Uczestnictwo może też iść w parze z kumulacją, czyli przedmiotowem złączeniem roszczeń.[2])

Obok przypadków uczestnictwa, w których kilku powodów wnosi wspólny pozew, albo w których pozew wniesiono przeciwko kilku pozwanym — są jeszcze przypadki inne. Mógł być mianowicie wniesiony pierwotnie pozew jednego tylko powoda przeciw jednemu pozwanemu, następnie jednak powstało ucze-

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) **Pollak:** System I (1930) str. 193: pozew z tytułu pożyczki przeciw kilku współdziedzicom.

[2]) **F. Stein:** Grundriss wyd. z r. 1921, str. 201.

stnictwo wskutek „rozszczepienia się“ strony procesowej, jeżeli więc n. p. po śmierci powoda wstąpili w spór jego dziedzice.

W nauce o uczestnictwie w sporze przyjmuje się (mniej lub więcej zgodnie) różne odmiany uczestnictwa. Mówi się n. p. o uczestnictwie czynnem i biernem, właściwem i niewłaściwem względnie formalnem i materjalnem, dalej o uczestnictwie jednolitem (koniecznem) i niejednolitem lub prostem;[3]) w innem znów rozumieniu wyodrębnia się uczestnictwo konieczne od dowolnego.

Z tych nazw k. p. c. przyjął tylko jedną, a mianowicie „spółuczestnictwo jednolite“ (art. 70 § 2 i 3). Lecz z treści przepisów kodeksu wynika, że i inne odróżnienia uczestnictwa są mu znane.

I tak uczestnictwo czynne zachodzi po stronie powodowej, natomiast uczestnictwo bierne po stronie pozwanej; wyraża to art. 69 k. p. c., mówiąc o występowaniu kilku osób „w charakterze powodów lub pozwanych“. Z dalszych przepisów tego artykułu (punkt 1 i 2) można wydedukować podział na uczestnictwo formalne (niewłaściwe) i materjalne lub właściwe. W związku zaś z przepisami prawa egzekucyjnego części drugiej kodeksu odróżnić można uczestnictwo konieczne (art. 567 § 3) od dowolnego — podział w tem rozumieniu przeważnie nieuznawany przez ustawodawstwa i niezgodny z zasadą art. 69, przewidującego tylko możność wniesienia pozwu przez lub przeciw kilku osobom („kilka osób może...“).[4])

Uczestnictwa w sporze nie należy zrównywać z przypadkami prawa materjalnego, w których występuje kilku współuprawnionych lub zobowiązanych, aczkolwiek nie da się zaprzeczyć pewien wpływ prawa materjalnego — głównie prywatnego — na uczestnictwo w sporze i jego rodzaje. Wobec tego nie da się w całej pełni utrzymać pogląd o bezwzględnej niezawisłości uczestnictwa w sporze, jako instytucji czysto-procesowej, od materjalno-prawnych stanów faktycznych, z któremi prawo procesowe liczy się widocznie przy normowaniu tej instytucji.

O uczestnictwie w sporze mówi kodeks nie tylko w tytule

---

[3]) „Einfache Streitgenossenschaft" (**Pollak** j. w. str. 198 n.).

[4]) **Miszewski** w N. Proc. Cyw. Nr. 9. str. 264 upatruje uczestnictwo konieczne w przyp. z art. 72 kpc. Patrz, mój „Zarys" I str. 103 n.

Projekt niem. proc. cyw. z r. 1931, wydany przez Reichjustizministerium z objaśnieniami, zna uczestnictwo konieczne czyli szczególne, „wenn alle Streitgenossen nur gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden können, oder wenn das streitige Rechtsverhältnis (aus einem anderen Grunde allen Streitgenossen gegenüber nur) einheitlich festgestellt werden kann (§ 65). Nazywa więc koniecznem uczestnictwo jednolite, o którem w tekście. Słowa dodane w nawiasie pochodzą od **L. Rosenberga:** Zu dem Entwurf einer ZPO, w Ztschr. für deutschen Zivilprozes Bd. 57, Helf 36, str. 220.

o stronach. Art. 45 omówiony w zeszycie pierwszym mego Zarysu,[5]) unikając (bezpodstawnie) wyrażenia „współuczestnictwo", przewiduje miejscowo-właściwy sąd przemienny dla uczestników sporu łącznie zapozwanych, a więc dla uczestników biernych, przeciwko którym jednym pozwem „wytacza się powództwo". Art. 46 § 2 w dalszem rozwinięciu powyższego przepisu mówi o wspólnem zapozwaniu kilku zobowiązanych z weksla lub czeku, stanowiąc również dla nich sąd przemienny. Artykuł 567, normujący pozew ekscyndyjny, t. j. wniesiony przez osobę „trzecią", żądającą zwolnienia pewnego przedmiotu z pod egzekucji — każe jej zapozwać wierzyciela egzekwującego i dłużnika egzekwowanego, „jeżeli powództwo przeciwko niemu oparte jest na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej".[6]) Artykuł 637 k. p. c., dotyczący zajęcia wierzytelności pieniężnej lub innego prawa majątkowego, poleca w swym § 3 wierzycielowi, który uzyskał takie zajęcie i zapozywa dłużnika „zajętej wierzytelności" czyli t. zw. poddłużnika (albo trzeciego dłużnika), aby równocześnie „przypozwał" dłużnika egzekwowanego, co jednak — jak zobaczymy niżej — nie jest równoznaczne z zapozwaniem ich obu w jednym pozwie w charakterze uczestników sporu.[7])

Wreszcie uczestnictwo zajść może w razie interwencji głównej (art. 72 k. p. c.), gdy osoba trzecia wnosi pozew przeciwko obu stronom już wytoczonego procesu, mając roszczenie do przedmiotu między niemi spornego. O tem niżej.

Natomiast prawo procesowe nie wyszczególnia innych przypadków uczestnictwa w sporze, wynikających z sytuacji lub przepisów materjalno-prawnych, jak n. p. w razie łącznego zapozwania dłużnika głównego i ręczyciela, dłużnika hipotecznego i osobistego i t. d. Z tego jednak nie wynika, aby przypadki te nie podpadały pod przepisy art. 69 i nast. k. p. c., stanowiące zasadniczą sedem materiae dla istoty i rodzajów uczestnictwa. Wynika stąd, że niesłuszne dla prawa procesowego polskiego byłoby zapatrywanie, że uczestnictwo w sporze

---

[5]) Str. 86 i nast. Tam też poruszona iest kwestja zastosowania art. 45 k. p. c. w obu przypadkach z art. 69, a nie tylko w przypadku z punktu 1) tegoż art. (tak oprócz tam cytowanych także **Allerhand:** Kodeks postępowania cywilnego, str. 85 liczba 3), oraz **Dbałowski** w nieogłoszonych drukiem motywach do art. 69 k. p. c. O tej kwestji patrz niżej przy omawianiu podziału na uczestnictwo materjalne i formalne.

[6]) O tym niejasnym przepisie patrz **Gołąb-Wusatowski:** Kodeks postępowania cywilnego, Część druga (1933) str. 105 nast., jak również niżej w tekście.

[7]) Wyrażenie „przypozwanie" (napis nad art. 80 k. p. c.) jest błędne; chodzi tu tylko o oznajmienie wytoczonego sporu osobie trzeciej w celu oznaczonym w art. 80. Osoba ta nie staje się przez to stroną, może tylko „zgłosić swe przystąpienie do strony jako interwenjent uboczny". O tych pojęciach p. jeszcze niżej.

dopuszczalne jest tylko „w taksatywnie wyliczonych przypadkach“,[8]) skoro pod ogólne przepisy art. 69 n. podpadać mogą różne przypadki szczegółowe, byleby tylko odpowiadały zasadniczym kryterjom tych artykułów kodeksu.

Kodeks odróżnia przedewszystkiem w art. 69 dwa główne rodzaje uczestnictwa, nazwane wyraźnie w motywach,[9]) uczestnictwem materjalnem i formalnem. O pierwszem mowa jest w punkcie 1 art. 69; według tego przepisu stosunek między współuczestnikami (czynnymi lub biernymi) polega na wewnętrznej łączności roszczeń lub zobowiązań, stanowiących podstawę „powództwa“. Ta łączność wewnętrzna może się opierać (1) na wspólności prawnej co do przedmiotu sporu, gdy chodzi o „prawa lub obowiązki im (t. j. uczestnikom) wspólne“; ma to miejsce n. p. wówczas, gdy uczestnicy sporu są współwłaścicielami, współdziedzicami, wspólnikami, albo gdy idzie o rzecz niepodzielną lub o zobowiązanie solidarne. Łączność wewnętrzna przy uczestnictwie materjalnem nie musi jednak polegać aż na wspólności prawnej; może ona wynikać (2) z „tej samej podstawy faktycznej i prawnej“ dla spraw lub obowiązków współuczestników, co zajdzie n. p. w razie zobowiązania się kilku dłużników wobec tego samego wierzyciela, lub w razie zaciągnięcia zobowiązania tym samym aktem prawnym wobec kilku wierzycieli.[10]) Zaliczyćby tu można także przypadek zapozwania łącznego dłużnika głównego i ręczyciela, dłużnika hipotecznego i osobistego i tp.[11]) Lecz rzeczą jest jasną, że określenie powyższe dalekie jest od matematycznej ścisłości. I tak n. p. może być sporne, czy w razie łącz-

---

[8]) Tak **Pollak** j. w. str. 192. Mówiąc o przypadkach uczestnictwa, przewidzianych samym k. p. c., wspomnieć jeszcze należy, o przepisie art. 521, na podstawie którego można wytoczyć spór przeciwko komornikowi i Skarbowi Państwa, odpowiadającym solidarnie za szkodę, spowodowaną niedbalstwem lub złą wolą pierwszego.

Art. 107 k. p. c. normuje **zwrot kosztów** przez uczestników sporu w nast. sposób: 1) w zasadzie zwracają oni koszta „według ilości głów“; 2) „w razie znacznej różnicy w ich współuczestnictwie“ nastąpi jednak stosunkowy zwrot kosztów przez nich; 3) w razie ich solidarnej odpowiedzialności w rzeczy samej (in merito), odpowiadają solidarnie także za koszta i 4) każdy spółuczestnik odpowiada wyłącznie za koszta spowodowane (jedynie) jego czynnościami procesowemi.

[9]) **Gołąb Wusatowski I.** str. 183 n.: „Tak z punktu widzenia nauki procesu cywilnego, jak i z punktu widzenia ustaw procesowych możemy odróżnić główne rodzaje uczestnictwa w sporze: uczestnictwo formalne i materjalne“...

[10]) **Allerhand:** Kodeks postępowania cywilnego I str. 85 pod 2).

[11]) **Miszewski:** Nowy Pr. Cyw. Nr. 9, str. 260 n. przytacza na uczestnictwo materjalne nast. przykłady: spór o unieważnienie wspólnego nabycia nieruchomości dla braku formy, spór dziedzica przeciw legatarjuszom o unieważnienie testamentu, spór kilku powodów o wydanie rzeczy niepodzielnej, lub (kilku współwłaścicieli) o służebność przechodu przez nieruchomość sąsiednią.

Patrz jeszcze niżej w tekście przy omawianiu orzecznictwa jednolitego.

nego zapozwania przedsiębiorstwa kolejowego przez kilku uszkodzonych na ciele w wypadku kolejowym, — albo w razie zapozwania właściciela automobilu i szofera z powodu uszkodzenia w wypadku samochodowym — zachodzi uczestnictwo materjalne? Czy może przypadkach powyższych jest tylko uczestnictwo formalne, o którem mówi punkt 2 art. 69, a które według motywów polega na „zewnętrznej“ jedynie łączności roszczeń lub zobowiązań? Za uczestnictwem formalnem przemawia tu okoliczność, że roszczenie każdego z uszkodzonych jest samodzielne, odrębne, natomiast za przyjęciem uczestnictwa materjalnego — fakt, że szkoda wszystkich uczestników wynika z tego samego zdarzenia prawnego.[12])

Uczestnictwo, formalne polega na „jednorodzajowości“ podstaw „powództwa“, t. j. dochodzonych pozwem roszczeń lub zobowiązań. Ich podstawa faktyczna i prawna nie jest więc tasama, lecz tylko jednakowa — taka sama, przez co one nie tracą swej samodzielności. Najczęstsze przykłady takiego uczestnictwa: stowarzyszenie zapozywa kilku lub kilkunastu swych członków o zaległe wkładki; tu należy także zapozwanie kilku osób zobowiązanych z weksla[13]) wystąpienie kilku wierzycieli z roszczeniami pauljańskiemi i tp.

K. p. c., normując uczestnictwo formalne, inne dlań postanowił warunki niż dla uczestnictwa materjalnego. Podczas gdy co do tego ostatniego niema w art. 69 l. 1. żadnych ograniczeń w przedmiocie właściwości sądu, to dopuszczalność uczestnictwa formalnego zawisła jest od tego, czy „właściwość sądu uzasadniona jest dla każdego z pozwanych z osobna, jako też ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń“, a zatem dla wszystkich tych roszczeń razem wziętych. Zachodzi pytanie, o jakiej właściwości tu mowa, i czy wspomniany już wyżej przepis art. 45 kpc. o sądzie przemiennym, miejscowo-właściwym dla uczestników sporu jako pozwanych, odnosi się do obu tych rodzajów uczestnictwa?

Zanim rozstrzygniemy te kwestje, zaznaczmy, że z faktu, iż co do uczestnictwa materjalnego z art. 69 L. 1 niema tam żadnych przepisów szczególnych o właściwości, nie można dedukować, jakoby nie obowiązywały przepisy ogólne w tej materji, a więc przepisy o właściwości miejscowej, rzeczowej etc. W szczególności rzeczą jest pewną, że w przypadkach, uczestnictwa materjalnego obowiązuje przepis art. 17 kpc. o zliczaniu razem wartości kilku dochodzonych roszczeń, co jest ważne ze względu na właściwość rzeczową sądu ratione valo-

---

[12]) Por. z jednej strony: **Fierich:** Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna II, str. 40 n., a z drugiej strony **F. Stein:** Grundriss j. w. str. 201.

[13]) Do uczestnictwa materjalnego zalicza je **Allerhand,** j. w.; por. jednak **Fierich** i. w. str. 41.

ris (art. 10 i 13 kpc.). Pomijamy w tem miejscu kwestję dopuszczalności dochodzenia jednym pozwem kilku roszczeń, wbrew przepisowi art. 208 k. p. c.,[14]) a więc bądź roszczeń, które nie „nadają się do tego samego trybu postępowania", bądź różnorodzajowych, jeżeli sąd, przed który pozew wniesiono, jest niewłaściwy dla którego z tych roszczeń ratione materiae.

Obojętne jest w przypadkach z art. 69 L. 1, czy niektóre z poszczególnych łącznie dochodzonych roszczeń należą ratione valoris do sądu grodzkiego, zaś inne do okręgowego; w razie przekroczeń kwot z art. 10 pozew musi być wniesiony do sądu okręgowego.

Nie ulega też wątpliwości, że sąd przemienny uczestników sporu z art. 45 i 46 § 2 ma w całej pełni zastosowanie do przypadków uczestnictwa materjalnego z art. 69 L. 1. kpc. Pytanie więc wyżej postawione możemy zacieśnić do tego, czy także w przypadku uczestnictwa formalnego z art. 69 L. 2. może mieć zastosowanie sąd przemienny dla biernych współuczestników sporu?

Kwestję tę omówiłem już częściowo w zeszycie pierwszym mego Zarysu (str. 87 n. 122 n.). W szczególności podreśliłem, że nie należy mieszać z sobą kwestji miejscowej właściwości sądu przemiennego z art. 45 n. z kwestją dopuszczalności i rodzajów uczestnictwa według art. 69 kpc.

Ograniczenie stosowania miejscowej właściwości przemiennej sądu uczestników sporu tylko do przypadków uczestnictwa materjalnego n i e zostało przyjęte przez komitet redakcyjny pol. procedury cywilnej, i nie ma też wzmianki o takiem ograniczeniu w kodeksie. Tak więc należy m. zd. przyjąć, że art. 45 n. stosuje się także w przypadkach uczestnictwa formalnego z art. 69 L. 2. k. p. c.

Inaczej oceni rzecz ten, kto przyjmie a priori, że w tym ostatnim przepisie prawnym mowa jest również o właściwości miejscowej. Jak zaznaczyłem wyżej, w przypadkach uczestnictwa formalnego właściwość sądu musi być „uzasadniona" zarówno dla każdego z pozwanych, jak i dla nich wszystkich razem, ale — według wyraźnego brzmienia ustawy — tylko „ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń". Mam wrażenie, że przy takiem ujęciu nie można sugerować temu przepisowi, iż chodzi w nim również o wspólną dla wszystkich uczestników właściwość miejscową, skoro w a r t o ś ć jest pojęciem znanem tylko w odniesieniu do właściwości rzeczowej,

---

[14]) Artykuł ten normuje kumulację czyli przedmiotowe łączenie roszczeń, jeżeli powód dochodzi ich razem t. j. w jednym pozwie przeciwko **temu samemu pozwanemu**, podczas gdy założeniem art. 69 jest kilka osób po którejkolwiek stronie procesowej, a więc uczestnictwo w sporze.

a przepisy o wartości przedmiotu sporu (art. 15 n.) zawarte są w dziale o właściwości rzeczowej sądu (art. 9—23).[15])

Żądanie, aby sąd musiał być miejscowo właściwy dla każdego z formalnych uczestników sporu, doprowadza w konsekwencji do zbyt wielkiego ścieśnienia zakresu stosowania sądu z art. 45 k. p. c. Tymczasem według naszej interpretacji przepisów art. 45 i 69 k. p. c. za sądem ogólnie-właściwym jednego z uczestników idą — zależnie od woli powoda — zapozwani przezeń jednym pozwem inni uczestnicy, chociaż nie złączeni z sobą węzłem prawnym, jeżeli tylko dochodzone przeciw nim roszczenia lub zobowiązania są jednorodzajowe t. j. oparte na jednakiej podstawie faktycznej i prawnej, i jeżeli nie przeszkadzają temu przepisy o właściwości rzeczowej (art. 69 L. 2). Zasada: actor sequitur forum rei, pozostaje przytem w mocy, skoro powód może wnieść taki pozew jedynie przed sąd ogólnie właściwy jednego z pozwanych uczestników, a potrzeby opro-

---

[15]) W fragmencie uzasadnienia do art. 69 k. p. c. (o którem wspomniałem wyżej), usiłuje dowieść **Dbałowski**, że tylko w przypadkach uczestnictwa materjalnego (art. 69 L. 1) sąd procesowy nie musi być miejscowo-właściwy dla każdego z uczestników, że więc tylko tutaj może mieć zastosowanie przepis art. 45 o sądzie przemiennym uczestników sporu. Dla przypadków współuczestnictwa z art. 69 L. 2 żąda natomiast, aby uzasadnioną była także właściwość miejscowa dla każdego z pozwanych uczestników formalnych, gdyż w ten tylko sposób można „zapobiec niekorzystnemu dla pozwanych przesuwaniu miejscowej właściwości sądu przez łączenie roszczeń".. Tego rodzaju łączenie mogłoby bowiem w praktyce być łatwo wyzyskiwane do omijania sądu właściwego dla pozwanego według jego miejsca zamieszkania i do wnoszenia skarg przed sąd dogodny dla powoda, jeżeli n. p. powód będący kupcem ma odbiorców tak w siedzibie swego przedsiębiorstwa, jak i poza tą siedzibą. Zapozywanie tych odbiorców łącznie z odbiorcami, zamieszkałymi w siedzibie kupca, zmuszałoby pierwszych do prowadzenia sporu przed sądem nieraz odległym od ich miejsca zamieszkania i dla nich niedogodnym".

Są to jednak m. zd. pia desideria, a nie jest zgodne z prawdą, jakoby k p. c. w punkcie 2 art. 69 mówił także o miejscowej właściwości sądu dla każdego z uczestników. Mniej ryzykowne jest twierdzenie, iż przepis ten „nie zawiera ograniczenia, że chodzi tu jedynie o właściwość rzeczową, a nie także o miejscową". Lecz ograniczenie takie wynika już, jak wspomniałem w tekście, ze słów: „jako też ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń".

Zapatrywanie, jakoby artykuł 45 k. p. c. mógł być stosowany jedynie w przypadkach z art. 69 L. 1, (uczestnictwo materjalne), jak niemniej, iż „wymogiem współuczestnictwa według L. 2. jest tak rzeczowa, jak i miejscowa właściwość" podziela też **Allerhand** K p. c., str. 60 i 85, jednak bez uzasadnienia. Lecz zapatrywanie to, ugruntowane przez wied. Sąd Najwyższy dla procedury cywilnej austr. w opinji do § 11 tej procedury, nie zostało zaaoprobowane przez Komitet red. pol. procedury cywilnej.

Przeciwko zapatrywaniu przyjętemu w tekście także **E. Waśkowski:** Palestra VI 1929, str. 106 n.; **Rosenblüth:** Głos Prawa VII 1930 Nr. 6 i 8. **Korzonek:** Przyczynki do pol. procesu cyw. 1931, str. 53. **Miszewski:** Nowy Proces cyw. 1933, Nr. 9, str. 259.

Jak widać większość w literaturze oświadczyła się za punktem widzenia austrjackim.

tu doznają przezto poparcia, jeżeli wolno n. p. kupcowi zapozwać kilku kupujących przed (ogólnie-właściwy) sąd jednego z nich, położony w miejscu zamieszkania kupca lub w siedzibie jego zakładu.

Mylne też jest twierdzenie — tego samego pochodzenia — iż w przyp. z art. 69 L. 2. zliczanie wartości roszczeń niema miejsca.[16]) Prawda, że właściwość (rzeczowa) musi istnieć dla każdego z pozwanych,[17]) a raczej dla każdego z dochodzonych roszczeń z osobna, atoli również ogólna ich wartość, zatem suma tych wartości musi być wzięta pod uwagę. Takiego przepisu nie było n. p. w procedurze austr. a mimo to wied. Sąd Najwyższy doszedł do wyniku „der Gesamtsumme", co słusznie zganiła tam teorja[18]) ze stanowiska ścisłej interpretacji ustawy. „U nas inaczej". Jeżeli ogólna suma roszczeń przekroczy wartość stanowczą dla właściwości sądu grodzkiego, nie będzie można zapozwać tam współuczestników, choćby sąd ten właściwy był rzeczowo dla każdego z tych roszczeń osobno wziętych.[19])

Art. 70 k. p. c. wprowadza pojęcie uczestnictwa jednolitego, którego koniecznem przeciwstawieniem jest uczestnictwo niejednolite. Pierwsze zachodzi wówczas, gdy zapaść mający wyrok ogarnia „niepodzielnie" sferę prawną wszystkich uczestników. Rzecz jasna, że może tu chodzić tylko o przypadki uczestnictwa materjalnego, i to nie wszystkie. Uczestnictwo formalne jednolitem być nie może, skoro nie ma tam węzła prawnego między współuczestnikami.

Skąd bierze się ta „jednolitość" między uczestnikami? Kodeks tego nie zamilcza, stanowiąc, że przyczyną jej jest albo sama „istota spornego stosunku prawnego", albo też przepis ustawy.

Z „istoty" spornego stosunku prawnego między uczestnikami znane są przypadki jednolitości uczestnictwa z nauki o zdolności procesowej. I tak przepis art. 210 L. 3. k. p. c. stanowi, iż pozbycie spornej rzeczy lub roszczenia w toku sporu nie ma wpływu na proces, z czego wynika, że wyrok, który zapadnie w tym procesie, oddziała też na stosunek nabywcy do aljenującej strony procesowej, a więc i na sferę prawną tegoż nabywcy, który może przystąpić do sporu w charakterze inter-

---

[16]) **Allerhand:** j. w. str. 85, ust. 6.

[17]) Wyrażenie „dla każdego z pozwanych" może istotnie nasunąć przypuszczenie, że chodzi tu (także lub tylko) o właściwość miejscową, a zatem może być użyte jako argument przeciw poglądowi uzasadnionemu w tekście. Lecz m. zd. dalsze zdanie uboczne w punkcie 2. art. 69 powinno tę wątpliwość rozprószyć, i nie przeszkadzać praktyce w zajęciu stanowiska bardziej „obrotowego" przeciw tak nadużywanej dziś zasadzie: wszystko dla dłużnika.

[18]) **Fierich:** Prawo procesowe cywilne, część I, str. 39.

[19]) Patrz **mój** „Zarys" zeszyt 1, str. 123. n.

wenjenta ze stanowiskiem odpowiadającem spółuczestnikowi sporu, i to jednolitemu z pozbywającą stroną (art. 78 k. p. c.; patrz o tem niżej). Innemi słowy, wyrok omawiany działa „dla i przeciw" temu nabywcy.[20]) Również w razie niepodzielności prawa, dochodzonego przez uczestnika lub przeciwko uczestnikowi, zajdzie „jednolitość" z art. 70 § 2. k. p. c. Niepodobna też odmówić jej w zasadzie przypadkom, w których zapada wyrok „kształtujący" prawo czyli tworzący (nowy) skutek prawny, jak to ma miejsce n. p. przy rozwiązaniu, uchyleniu lub uznaniu nieskuteczności jakiejś umowy, orzeczeniu o rozdziale współwłasności etc.[21]) Do przypadków uczestnictwa jednolitego z istoty samego stosunku spornego zaliczają też niektórzy spory, w których z mocy prawa interesowani mają być zastąpieni przez wspólnego kuratora jak n. p. kurator wierzycieli z § 50 rozp. o przerachowaniu zobowiązań z 14/5 1924 r. Dz. U. Nr. 42, poz. 441 — a dalej przypadki w których chodzi o ważność uchwał ogólnych zgromadzeń spółek handlowych, o unieważnienie rozporządzeń ostatniej woli,[22]) o obciążenie służebnością nieruchomości stanowiącej własność wspólną, a nawet w pewnych przypadkach o łączną z dłużnikiem odpowiedzialność ręczyciela lub o odpowiedzialność solidarną i tp.[23]) Oczywiście musi w tych przypadkach zajść „wielość" stron lub strony, co ma miejsce n. p. w razie „żądania rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy, gdy istnieją podnajemcy lub poddzierżawcy, gdy zatem wyrok wydany przeciwko najemcy lub dzierżawcy jest także skuteczny przeciw podnajemcy lub poddzierżawcy").[24])

---

[20]) Tak objaśnienie min. do § 234 austr. p. c. **Fierich** j. w. str. 81.

[21]) Zeszyt 1. Zarysu, str. 98. por. jednak orzecz. z 26. 3. 1924, Rw. 660/23 (**Gołąb—Wusatowski** ad art. 69, str. 182, pod 2).

[22]) **Dbałowski, Uzasadnienie** j. w. do art 70 k. p. c.

[23]) **Allerhand** j. w. str. 88, Nr. 3. **Miszewski** j. w. str. 262 n. Patrz jednak **Pollak** j. w. str. 200. **Dr. Richard Kann** w Ostrecht 1933, str. 548, oraz orzecz. S. N. z 26 3 1924 Rw. 174/24 i z dnia 28 3 19228 Rw. 2622/27. **Gołąb—Wusatowski**: I. str. 182 pod 1 i 4.

[24]) **Dbałowski** jak wyżej. Patrz jednak orzeczenie Sądu Najwyż. z 10/6. 1930 C. 437/30, podane w Orzecznictwie Sądów Pol. IX. Nr. 568 (**Gołąb—Wusatowski** j. w. pod liczbą 5). Patrz także **J. Szreter**: „Charakter prawny uczestnictwa sporu lokatora i sublokatora, Palestra 1933, Nr. 8, str. 484 n. Autor z powołaniem się na utrzymany w mocy art. XXV 4) przepisów wprowadzających k. p. c. § 568, austr. proc. cyw., w myśl którego rozstrzygnięcia sądowe przeciw lokatorowi lub dzierżawcy skuteczne są także przeciwko sublokatorowi i poddzierżawcy przyjmuje w razie łącznego zapozwania lokatora i sublokatora w zasadzie **jednolite** między nimi uczestnictwo, odróżniając za procesualistami niemieckimi procesy o ustalenie istnienia i o rozwiązanie umowy najmu, w których to procesach zachodz zawsze jednolite uczestnictwo lokatora i sublokatora w myśl zasady „rozszerzonej prawomocności" wyroku — od sporów o odebranie przedmiotu najmu i eksmisję, w których sublokator może wystąpić z samoistnemi środkami obronnemi, a wzgl. z własnem prawem do przedmiotu najmu. Autor cytuje jako trafne orzeczenia Izby III S. N. zamieszczone w OSP

Do przypadków uczestnictwa jednolitego z mocy ustawy możnaby zaliczyć n. p. spory wynikające z przepisów art. 637 § (2) i 641 k. p. c. Kilku wierzycieli może mianowicie uzyskać egzekucyjne zajęcie wierzytelności, jaką ma ich dłużnik, t. j. dłużnik egzekwowany do swego dłużnika, zwanego przez prawo egzekucyjne dłużnikiem wierzytelności (poddłużnik, trzeci dłużnik). Wyrok, jaki zapadnie w procesie wytoczonym przez jednego z tych wierzycieli przeciw temu ostatniemu, będzie skuteczny także względem wszystkich innych wierzycieli egzekwujących, chociaż niema w k. p. c. wyraźnego na to przepisu.[25])

Ciąg dalszy nast.

II 380, III 85 i XI 73, uznające sublokatora za uczestnika jednolitego — natomiast jako nietrafne orzecz. w OSP V 474, odmawiające mu tego, a wzgl. stanowiska interwenjenta ubocznego o charakterze uczestnika jednolitego (por. art. 78 kpc.). Por. też cyt. tam orzeczenia Izby I S. N. Zb. urzęd. Nr. 175/1927 i OSP IX 568, uważające sublokatora za **niejednolitego** uczestnika.

Art. 13 ustawy o ochronie lokatorów z 11/4 1924 poz. 406. Dz. U. postanawia:

Obowiązki i prawa lokatora stosują się odpowiednio do sublokatora... Ponadto w razie udowodnionej zmowy właściciela z lokatorem na szkodę praw sublokatora, ten ostatni wstępuje z mocy samego prawa w stosunku do przedmiotu najmu w prawa lokatora. Do spraw, wytoczonych przeciwko lokatorowi o eksmisję, winni być przypozwani sublokatorzy, pod rygorem bezskuteczności wyroku sądowego przeciwko tym ostatnim...

„Przypozwanie", o którem (błędnie) mowa w tym artykule jest tylko oznajmieniem sporu stosownie do przepisu art. 80 k. p. c. tj. z ew. wezwaniem o wzięcie udziału w procesie w charakterze interwenjenta ubocznego. Por. Art. VI. § 2. przepisów wprowadzających k. p. c:

Co do tej kwestji patrz jeszcze Richard **Kann** w Ztschr. für Ostrecht 1934, Sonderdruck, str. 67 n. i cytowaną tam literaturę, oraz Dr. **Marc** w Przegl. sąd. 1933, str. 279.

[25]) Taki przepis zawiera n. p. § 310 austr. ord. egz. który w ustępie 2 zd. 2 mówi: Rozstrzygnięcie, jakie w sporze tym zapadnie co do dochodzonej pozwem wierzytelności, ma skutek dla i przeciwko wszystkim wierzycielom, na których rzecz dokonano zajęcia pretensji.

Dr. STEFAN GLASER
Prof. Uniw. w st. nieczynnym, Adwokat
Warszawa.

O wolność prasy.*)

„La libre communication d'une pensée et d'une opinion est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi".
(Art. 11 Deklaracji Praw Człowieka z 1789 r.).

I.

Problem wolności prasy, to problem prawny i polityczny zarazem; pozostaje on z natury rzeczy, w jak najściślejszym związku nie tylko, a raczej nie tyle może z formą polityczną życia danego narodu, ile z metodami i tendencjami czy celami politycznemi rządzenia. Jak długo panowała teorja o wyłącznej i bezwzględnej potędze państwa, a więc wówczas, gdy człowiek był uważany jedynie za środek dla celów znajdujących się poza nim, tak długo nie było też mowy o wolności prasy. Prasa służyła wyłącznie interesom państwa, a raczej klasy rządzącej. Wszelki przejaw myśli ludzkiej, który nie był dogodny tym interesom, poczytywano za przestępstwo i surowo karano. Sytuacja poczęła się zmieniać dopiero ze zrozumieniem idei rzuconej przez Grocjusza, który pierwszy nazwał państwo doskonałym związkiem wolnych ludzi, połączonych dla używania prawa i wspólnego pożytku, w szczególności zaś wówczas, gdy pod wpływem deklaracji amerykańskich, a następnie deklaracji francuskiej, dokonała się demokratyzacja prawa publicznego, gdy państwu przeciwstawioną została jednostka, jako podmiot uprawnień niezniszczalnych, a suwerenność monarsza została zastąpiona suwerennością narodu.[1]) W nowoczesnych państwach praworządno-konstytucyjnych, gdzie dobro, a więc i swobody obywatelskie uznane zostały za podstawę pomyślności państwa, jako takiego, gdzie więc w tem rozumieniu interes jednostki zgodny jest z interesem idei państwowej, wraz z wolnością osobistą oraz nienaruszalnością sfery prawnej jednostki, poręczoną została również i wolność prasy.

Tę polityczną zależność „wolności prasy" uplastycznia

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Por. **Anschütz:** Deutsches Staatsrecht, Holtzendorffs Enzyklopadie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 1914 9.

może najlepiej historja Francji, — tej Francji, która pierwsza na kontynencie europejskim odważyła się podnieść wolność prasy do godności praw konstytucyjnych, i która po dziś dzień pilnie prawa tego strzeże, jako zdobyczy postępu i kultury ludzkiej, a zarazem jako nieodzownego warunku dla rozwoju wszelkiej kultury.[2]) Jak długo okrutne kary za obrazę majestatu nakazywały wszystkim posłuszeństwo, tak długo była w pogardzie sztuka drukarska wogóle. Sorbona i Uniwersytet połączyły się 7 lipca 1533 r. dla zniszczenia „tego djabelskiego wynalazku, który każdego dnia produkuje nieskończoną ilość zgubnych książek".[3]) Franciszek I rozporządzeniem z 3 stycznia 1534 r. zniósł drukarstwo w całem państwie, a to pod karą śmierci przez powieszenie. Podobne ukazy wydawali też jego następcy Do tego czasu odnoszą się owe znane słowa Voltaira: *„Sans l' agrément du Roi vous ne pouvez penser"*. A w r. 1770 Duclos rozpoczął swoje przemówienie w ten sposób: *„Messieurs, parlons, de l'éléphant, c'est la seule bête un peu considérable, dont on puisse parler en ce temps-ci, sans danger"*.[4]) Zwiastunami innych czasów były dzieła Monteskjusza, d'Alemberta, Helvecjusza Diderota, a przedewszystkiem Voltaira, który prowadził zaciekłą walkę w obronie wolności słowa, oraz Mirabeau, od którego pochodzą owe pamiętne słowa: *„...sans la liberté de la presse il ne peut exister ni instruction ni constitution" (Liberté de la Presse)*. Dnia 5 grudnia 1788 r. parlament paryski uchwalił dopominać się o wolność prasy, nazywając ją *„l'unique garantie de tous les droits"* Deklaracje praw człowieka i obywatela z lat 1789 i 1791 ogłosiły podwójną zasadę wolności słowa pisanego i odpowiedzialności autorów Art. 17 deklaracji z 1789 r. wypisał owe znamienne słowa: *„Nul homme ne pourra être recherché ni poursuivi, pour raison des écrits qu'il aurait fait imprimer ou publier, sur quelque matière que ce soit, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein à la désobéissance à la loi l'avilissement des pouvoirs constitués, la résistance à leurs actes, ou quelqu'une des actions déclarés crimes ou délits par la loi"*. W okresie, który teraz nastał, Francją poczęły rządzić nowe władze: szkoła, prasa i parlament. Wszystkie inne władze mają, jak powiada Fabreguettes, tylko pozory władzy.[5]) Prasa, która do czasu rewolucji faktycznie nie istniała, poczyna się swobodnie rozwijać i niebawem odgrywa pierwszorzędną rolę w całokształcie życia publicznego Francji. Ale już konstytucja z 22 *frimaire* VIII za-

---

[2]) Zob. **Fabreguettes:** Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, 2 ed. 1901, v. II ss.

[3]) **Fabreguettes:** op. cit. I.

[4]) **Fabreguettes:** op. cit. XLVI.

[5]) **Fabreguettes:** op. cit. LV.

chowuje odnośnie wolności prasy znamienne milczenie, a w r. 1800 Napoleon wypowiada prasie otwartą wojnę, nie przebierając w środkach ku jej zgnębieniu.[6]) I jakkolwiek w ciągu XIX stulecia problem wolności prasy ulegał ustawicznym przeobrażeniom w zależności od systemu politycznego, — dość powiedzieć, że stał się przedmiotem unormowania z górą sześćdziesięciu ustaw i dekretów,[7]) — to jednak ostatecznie zwyciężyła zasada wolnej prasy. Ustawa dotąd w tym przedmiocie obowiązująca z r. 1881 opiera się w istocie na zasadach deklaracji praw człowieka i obywatela z r. 1789,[8]) i bez przesady rzec można, że stała się symbolem wolnej Francji, wznoszącej dumnie ponad wszystko sztandar idei demokratyzmu.

II.

Ustawodawstwo współczesne zajmuje wobec „wolności prasy" różne stanowisko. Stanowisko to przejawia się przedewszystkiem w sposobie organizacji odpowiedzialności prawno-karnej za t. zw. przestępstwa prasowe. W wielu ustawodawstwach panuje system wolności prasy, choć nie zawsze nawet pod panowaniem tych ustawodawstw jest faktycznie przestrzegany. Gdzieindziej znów przyjęto zasadę ograniczonej wolności prasy, a wreszcie jeszcze gdzieindziej zajęto w ustawodawstwie stanowisko pozbawiające wręcz prasę wolności.

W rzędzie ustawodawstw pierwszej kategorji na czoło wysuwa się ustawodawstwo francuskie. Ustawa z r. 1881 uchyla całkowicie wszelkie urządzenia, stwarzane poprzednio, któreby mogły stać na przeszkodzie rozwojowi prasy i w miejsce systemu zatwierdzania *(régime de l'autorisation)*, wprowadza system deklaracyjny *(régime de la déclaration)*. Art. 5 tej ustawy stanowi: „Tout journal ou écrit périodique peut etre publié sans autorisation préalable et sans dépot de cautionnement, apres la déclaration prescrite par l'art. 7".[9])

W pierwszej części, dotyczącej strony administracyjnej, ustawa ogranicza się do ustanowienia pewnych formalności, które mają na celu ułatwienie nadzoru i zapobieżenie tajności, z chwilą bowiem, gdy prasa jest wolna niema potrzeby, by była tajną dla uniknięcia odpowiedzialności. Druga część obejmuje zbrodnie i występki, popełnione osnową druku oraz normuje odpowiedzialność za takie przestępstwa. W jakiej mie-

---

[6]) Znane są owe słowa Napoleona: „Si je lache la bride aux journaux, je ne resterai pas trois mois au pouvoir" Dnia 4 stycznia 1801 r. zesłał na wygnanie 130 obywateli bez jakiegokolwiek wyroku sądowego, a 5 orzekł senat, że to zarządzenie „etait une mesure conservatoire de la Constitution".

[7]) **Potulicki:** Le Regime de la Presse, 1929 14.

[8]) **Potulicki:** op. cit. 15. Deklaracją Praw Człowieka z 1789 natchnął znów ze swej strony „Bill of Rights" Stanu Virginia z 12 czerwca 1776 r.

[9]) **Fabreguette:** op. cit. II 40.

rze ustawa ta poręcza wolność prasy, o tem świadczy najwymowniej fakt, że nawet zdecydowani zwolennicy wolności prasy zarzucają jej, że grzeszy zbytnim liberalizmem. Podobnie system wolności prasy przyjęty został w całej rozciągłości do ustawodawstwa belgijskiego (t. zw. system kaskadowy — *système des cascades)*[10]) oraz do prawa angielskiego, gdzie zasada wolności prasy została wypowiedzianą jasno i wyraźnie w orzecznictwie. Jak się wyraża lord Mansfield, polega ona tutaj na prawie drukowania bez uprzedniej autoryzacji, pod zastrzeżeniem następstw, jakie mogą wyniknąć na podstawie prawa powszechnego.[11]) System t. zw. ograniczonej wolności prasy przeprowadzony został w szczególności w ustawodawstwie włoskiem i hiszpańskiem. Całkowicie zaś uchyloną została wolność prasy w drodze ustawodawczej w dzisiejszej Rosji sowieckiej.

Mówiąc o stanowisku ustawodawstwa, należy jednocześnie zaznaczyć i to z całym naciskiem, że ustawodawstwo nie jest w tym przedmiocie czynnikiem decydującym, t. zn. nie odzwierciedla często rzeczywistego stanu rzeczy. Są państwa, których ustawodawstwa hołdują zasadzie wolności prasy, a w których faktycznie wolność taka nie istnieje. Zbytecznem byłoby przytaczanie przykładów. Aż nadto dobrze są one znane wszystkim. Są państwa, których ustawodawstwo przeprowadza system t. zw. ograniczonej wolnosci prasy, a w których o takiej wolności wogóle mowy być nie może. Klasycznym przykładem jest tutaj Italja. Przepisy prawne, zawarte w ustawach z 31 grudnia 1925 r., z 3 kwietnia 1926 r. i w dekrecie z 20 kwietnia 1928 r. faktycznie ograniczają tylko wolność prasy. Tymczasem jest rzeczą powszechnie wiadomą, że wolność prasy, chociażby w najwęższym tylko zakresie nie istnieje tutaj. Nie można bowiem przyznać racji szefowi rządu italskiego, który w niedawno wygłoszonem przemówieniu do przedstawicieli prasy faszystowskiej, wypowiedział te słowa: „Prasa włoska jest wolna, gdyż służy jednej tylko sprawie, jednemu tylko systemowi...“. Zresztą w tem samem przemówieniu stwierdził już bez ogródek, że prasa „jest i powinna być elementem danego systemu oraz potęgą w służbie tego systemu“.[12]) Podobnie zresztą i w Rosji sowieckiej, z tą tylko różnicą, że tutaj znajdują się już wyraźne przepisy, nie pozostawiające złudzeń co do „regimu“ prasowego. I tutaj wprawdzie konstytucja w art. 14 stanowi, że „znosi się wszelką zależność prasy“ ale z dodaniem „od kapitału — i oddaje się w ręce klasy pracującej i ludności włościańskiej wszystkie środki materjalne i techniczne, służące do wydawania pism, bro-

[10]) **Potulicki:** op. cit. 124.
[11]) Zob. Rex v. Dean of St. Asaph. 21 St. Tr. 1040.
[12]) Zob. **Le Temps** z 12 października 1928 r.

szur, książek i innych wytworów druku i zapewnia się wolność rozszerzania takowych w całym kraju".[13]) A w komentarzu do tego artykułu, objaśnił nikt inny, jak sam Lenin: „Wolność prasy jest jedną z zasad naczelnych właściwej demokracji".[14]) Z drugiej zaś strony wiadomo przecież, że powołano do życia przy komisarjacie ludowym oświecenia publicznego „naczelną dyrekcję literatury i wydawnictw" — osławiony „Glavlit", który łączy wszystkie formy dozoru czy nadzoru politycznego i ideowego w stosunku do wszelkich widowisk i wytworów druku. Wszelkie druki, wychodzące na terytorjum Rosji sowieckiej, za wyjątkiem publikacji urzędowych, muszą być zaopatrzone w aprobatę (wizę) „*Glavlitu*" albo też jednego z jego organów miejscowych.[15]) W jednem ze swych przemówień do delegatów robotników, przybyłych do Moskwy z okazji jubileuszu rewolucji, powiedział Stalin, zresztą zupełnie szczerze: „Nie mamy wolności prasy dla burżuazji. Nie mamy wolności prasy dla menszewików i rewolucyjnych socjalistów, którzy u nas reprezentują interesy burżuazji zwyciężonej i poddanej. Lecz — czy jest w tem coś dziwnego? Nigdy nie zobowiązywaliśmy się do przyznania wolności prasy wszystkim klasom, uszczęśliwiania wszystkich klas...".[16])

III.

Widzimy zatem, jak ściśle zespolone jest zagadnienie wolności prasy z systemem rządzenia oraz jak mało prawdziwy obraz rzeczywistego stanu w tej dziedzinie przedstawia sama ustawa. Wszelkie dyktatury mają to do siebie, że nawet najbardziej liberalne prawo, które nieraz zachowują dla celów propagandowych, potrafią stosować i tłumaczyć zgodnie z własnym interesem, potrafią z niego uczynić środek do pozbawienia ludności najświętszych praw, li tylko w tym celu, by zabezpieczyć, utrwalić własne stanowisko. I jak często ci, którzy występowali i którzy buntowali się przeciwko panującemu systemowi, zwanemu eufemicznie porządkiem prawnym, a faktycznie będącym tylko wyrazem bezprawnej woli mniejszości, utrzymującej się chwilowo przy władzy gwałtem i uciskiem, — ci właśnie występowali nie przeciwko prawu, lecz w jego obronie.[17])

Przeżywamy obecnie okres wrogi dla wszelkiej wolności, dla wszelkiego swobodnego przejawu ducha ludzkiego. Autorytet, władza — znaczy wszystko, jednostka, obywatel niema

[13]) Zob. **Osnovy Sovietskogo Prawa,** Moskwa, Leningrad 1927 520 nn.

[14]) Przemówienie wygłoszone na pierwszym międzynarodowym kongresie komunistów, 4 marca 1919 r., **Oeuvres complettes,** t. XVI 39—40.

[15]) Zob. **Potulicki:** op. cit. 97 n.

[16]) **Potulicki** op. cit. 100.

[17]) Zob. **Glaser:** Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych, 1924 24.

prawa samodzielnie czuć i myśleć, ma być posłusznem narzędziem w ręku władzy i dla jej celów. Jak dobrze dałyby się dziś zanotować owe pamiętne słowa Voltaira: *„Sans l'agrément du Roi, vous ne pouvez penser“*. Nic więc dziwnego, że w pogardzie jest również zasada wolności prasy. Tłumieniu tej wolności służy nie tylko ustawa, ale w pierwszym rzędzie nieraz jej tendencyjne stosowanie.

Jak wiadomo, wszelki despotyzm przeciwny jest zasadzie absolutyzmu ustawy, sprzeciwia się krępowaniu władzy karnej przez ustawę i chce, by sędzia był „wolny“ — ale tylko wolny w stosunku do ustawy, by stał ponad nią, jednak by nie był niezależny, i w ten sposób, by był odpowiedniem narzędziem władzy w walce politycznej. W prawie karnem przejawia się dziś powszechnie ta tendencja ku uwolnieniu sędziego z pod absolutyzmu ustawy w najróżniejszych kierunkach i dziedzinach, śmiało rzecby można opanowuje ona i przenika zwolna całokształt tej dziedziny prawodawstwa. Już nie tylko pozostawia się szerokie granice uznaniu sędziego w przedmiocie jak należy karać, ale także czy należy karać, co ma być poczytane za przestępstwo. Zasada „nullum crimen sine lege“, uważana za fundament demokratyzmu prawnego i praworządności co raz wyraźniej traci na znaczeniu.[18]) Tendencja, która kto wie, czy nie doprowadzi, jak się wyraził niedawno jeden z uczonych niemieckich „zur Auflösung des Strafrechts“.[19]) Stało się rzeczą modną unikanie przy pracy kodyfikacyjnej ściśle określonych pojęć faktycznych i posługiwanie się pojęciami normatywnemi, wartościującemi, określeniami elastycznemi i formułami względnemi, których wypełnienie pod względem treści i znaczenia pozostawione jest sędziemu. Pomijając już różne konstrukcje „pozaustawowe“, — stwarzanie różnych okoliczności tego rodzaju, wyłączających bezprawność i winę, — rzucają się w oko, przy przeglądaniu nowoczesnych kodeksów karnych, takie określenia, jak podstępnie, złośliwie, nienależycie, w sposób brutalny, w sposób bezwzględny, w sposób przeciwny dobrym obyczajom i przyzwoitości, z niskich pobudek, w silnem wzburzeniu, ważny organ, niestosunkowy nakład i t. d., i t. d.[20])

Otóż, jak wielce tego rodzaju „metoda“ kodyfikacyjna sprzyja tłumieniu wolności prasy, tego dowodzi każdego dnia praktyka gorliwych władz czy organów, sprawujących nadzór nad prasą. Zgodnie z panującym systemem politycznym czy

---

[18]) Zob. **Rittler:** Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizer Strafgesetzentwurf, Schweitzer Zt. f. Strafrecht, 1932, I 39 nn.

[19]) Zob. **Schaffstein:** Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund, 1933 48.

[20]) Zob. **Glaser:** „Wolne“ prawo, Głos Sądownictwa 1934, I, 5. (Też jako odbitka).

tendencją rządzenia, a często wbrew wyraźnej intencji ustawodawcy, co więcej wbrew gwarancjom konstytucyjnym korzysta się z tego rodzaju wartościujących pojęć, jak np. znieważenie, obraza, wywieranie wpływu, nawoływanie do nieposłuszeństwa, przeciwdziałanie, fałszywe wiadomości, niepokój publiczny i t. d., by uniemożliwić jakąkolwiek, chociażby najbardziej rzeczową i objektywną krytykę, jeżeli tylko może ona być nie na rękę interesom władzy czy też klasy rządzącej.

W nauce wiele trudności nastręcza kwestja, gdzie i kiedy winien się rozpoczynać charakter bezprawny przejawu myśli ludzkiej. Do jakiej granicy winna sięgać swoboda wypowiadania poglądów i krytyki, a od jakiej winna następować odpowiedzialność prawna.[21]) Niemożliwą jest rzeczą zamknąć odpowiedź na te pytania w jakiejś ogólnej formule; jak gdzie, to tutaj właśnie wiele zależy od charakteru i właściwości nieraz bardzo subtelnych konkretnego wypadku. Na ogół można atoli powiedzieć, że wszelkie poglądy i opinje winny uchodzić za dopuszczalne tak długo, dopóki nie obrażają względnie naruszają jakiegoś prawa. Przeprowadzenie linji demarkacyjnej nastręcza szczególne trudności w dziedzinie religji i moralności, gdzie wyda się może rzeczą słuszną wprowadzenie pewnych ograniczeń, któreby zapobiegały obrażaniu czy urażaniu uczuć religijnych obywateli. Natomiast tam, gdzie chodzi o krytykę działalności administracyji publicznej, krytyka taka w wolnem państwie powinna być bezwzględnie dozwolona, o ile tylko wypowiedzianą została w dobrej wierze. To też zupełnie słuszną wydaje się w tym względzie praktyka trybunału związkowego szwajcarskiego, który dla zwolnienia od odpowiedzialności wymaga w takich wypadkach od autora, by dowiódł dobrą wiarę i należytą przezorność. Zresztą trybunał ten zajmuje stanowisko wielce liberalne, dopuszczając często wyraźnie w interesie publicznym do surowej krytyki władz państwowych i samorządowych. W szczególności zupełnie słusznie uznał, że zarzut uczyniony w interesie publicznym nie musi bezwzględnie odpowiadać prawdzie, by sprawca wolny był od odpowiedzialności. W każdym razie należy zawsze ściśle rozróżnić, czy krytyka w danym wypadku zwrócona jest pod adresem osoby danego funkcjonarjusza, jako takiej, czy też przeciwnie, chodzi tutaj o akty podjęte w wykonywaniu jego działalności urzędowej. Następnie należy również rozróżnić, czy zarzut zwrócony przeciwko organowi władzy dotyka jego czci osobistej, czy też ma na celu wytknąć mu brak tej czy innej kwalifikacji.

Jeżeli się zwrócimy do naszego kodeksu karnego, to będziemy musieli uznać, że np. w art. 127 chodzi o ochronę organów władzy państwowej, jako takich, niezależnie od ich czyn-

---

[21]) Zob. **Potulicki:** op. cit. 21 nn.

ności i osób, które te czynności sprawują. Wina musi obejmować świadomość charakteru przedmiotu znieważonego, a więc sprawca musi wiedzieć, że znieważa władzę. Nie podpadnie jednak pod przepis tego artykułu (podobnie zresztą jak pod przepis art. 132) krytyka zarządzeń władzy, jeżeli jest ujęta w przyzwoitą formę i oparta na faktach prawdziwych lub takich okolicznościach, których prawdziwość nie budziła u autora wątpliwości. Nie podpadnie tu również satyra, o ile ma charakter dowcipu, wolnego od formy obraźliwej.[22])

W każdym razie, o ile chodzi o stanowisko wobec prasy w Polsce, wykładnia odnośnych przepisów kodeksowych w odniesieniu do przejawów myśli w prasie powinna być jak najbardziej ścisła, — nigdy nie powinna być rozciągliwa, — a to z uwagi na gwarancję konstytucyjną, zawartą w art. 105, a poręczającą *expressis verbis* wolność prasy, i wykluczającą wszelką cenzurę. Ustawa konstytucyjna, jako ustawa wyższego rzędu, powinna być miarodajną i wytyczną przy stosowaniu prawa do tych wszystkich zagadnień, które sama rozstrzyga lub co do których się wypowiada.[23]) Tymczasem jakżeż chętnie zapomina się u nas w ostatnich czasach o tem prawie konstytucyjnem, uniemożliwiając wszelką, choćby najbardziej rzeczową i celową krytykę. Dochodzi nieraz do tego, że zbyt gorliwe organy cenzury, ustanowionej zresztą wbrew wyraźnemu zakazowi konstytucji, konfiskują artykuły, przychylnie się odnoszące do poczynań władzy, tylko dlatego, że ogłoszone zostały w prasie opozycyjnej.[24])

---

[22]) Zob. **Glaser-Mogilnicki: Komentarz do kodeksu karnego,** 1934 419 n. Często też zupełnie niewłaściwie stosuje się dziś art. 170 k. k., względnie powołuje się na przepis tego artykułu w odniesieniu do wypadków, do których faktycznie nie może mieć zastosowania. Zapomina się bowiem o tem, że dla uzasadnienia odpowiedzialności z tego artykułu nie wystarcza objektywna nieprawdziwość wiadomości, lecz że trzeba ponadto ustalić, iż odnośne wiadomości są zmyślone, t. j. że zamiarem sprawcy było stworzenie nieprawdy, mającej na celu wprowadzenie innych osób w błąd. — Zob. **Glaser-Mogilnicki:** op. cit. 567. — Również zupełnie niewłaściwie nadaje się często zbyt rozciągliwą wykładnię pojęciu „niepokój publiczny", zwłaszcza gdy chodzi o ściganie prasy opozycyjnej. Zaznaczyć należy, że przepisu art. 170 nie było w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej. — Wreszcie często też nadużywane są w tej dziedzinie przepisy art. 156 i 157; co do ich wykładni zob. **Glaser-Mogilnicki:** op. cit. 526 nn.

[23]) Zob. **Glaser:** Kilka uwag o t. zw. bezprawiu państwowem, Gazeta Sądowa Warszawska 1933, Nr. 12 i 13.

[24]) „Dziennik Wileński" z 1 grudnia 1933 r., Nr. 327, str. 2, doniósł, że w ostatnim numerze „Wspólnej Sprawy", dwutygodniku wydawanym w Nieświeżu, ukazał się artykuł, skonfiskowany w poprzednim, a zwolniony przez Sąd Okręgowy w Nowogrodku. Jak się okazało, cała treść tego artykułu pochwalała współczesne rządy; cenzor jednak uważał, że chwalenie obecnego reżymu przez „obcy" organ prasowy, to chyba tylko kpiny!

IV.

Powiedzieliśmy na wstępie, że problem wolności prasy, to nie zagadnienie natury prawniczej, lecz w pierwszym rzędzie problem polityczny. Czyż jednak tylko problem polityczny? Problem wolności prasy, a więc i słowa, to coś o wiele głębszego i bardziej zasadniczego. To kwestja światopoglądu, kwestja ustosunkowania się do przeznaczeń człowieka, kwestja kultury. Jak wiadomo, dziełem Kościoła było wychowanie indywidualnej duszy ludzkiej, mającej oparcie w swem własnem sumieniu, a stąd posiadającej poczucie obowiązku i odpowiedzialności osobistej. Chrześcijaństwo, zarówno przez nowe poglądy na przeznaczenie człowieka, jak i przez wskazanie mu nowych zadań życia, dostarczyło nieznaną dotąd skalę do oceny wartości rzeczy ludzkich i wywołało zupełny przewrót w zakresie pojęć o państwie. Według tej nauki jednostka, indywiduum stała się celem, wszystko zaś inne — środkiem. Człowiek nie ginie więc zupełnie, jak dotąd w państwie, gdyż najistotniejsza strona jego życia sięga daleko poza państwo. To ostatnie nie jest już, jak w starożytności, życiem zbiorowem, pochłaniającem czy wchłaniającem jednostkę, lecz musi — przeciwnie — pozostawić jednostce wolność i swobodę działania dla urzeczywistnienia jej zadań. Pojęcie cnoty nie określa się, jak dawniej, ze względu na jej wartość dla państwa, ale ze względu na stosunek człowieka do Boga i do życia poza grobem. Państwo nie jest już najwyższym celem, któremu jednostka musi się poddać, a nawet złożyć w ofierze swe indywidualne prawa; owszem, jednostka ma obok państwa swe samoistne zadania i dla państwa nie potrzebuje się ich wyrzekać. Prawa indywidualności ludzkiej nie są już tylko wyrazem i objawem woli państwowej, ale wypływem godności człowieka, jego przeznaczeń do nieśmiertelności, przeznaczeń, które nawet w niewolniku muszą być uznane i uszanowane. Tego rodzaju ujęcie przeznaczeń i zadań człowieka oraz jego stosunku do państwa — to nie tylko cecha znamienna, odróżniająca kulturę chrześcijańską od światopoglądu pogańskiego, ale to również istotna, charakterystyczna właściwość kultury rzymskiej w przeciwstawieniu do bizantyjskiej. Przypomniał to ostatnio Ignacy C h r z a n o w s k i, przypominając jednocześnie, że Polska należy, na szczęście, do kultury zachodniej, rzymskiej.[25]) A w życiu wolnej Francji, któż był lepszym wyrazicielem tego światopoglądu od C h a t e a u b r i a n d a, którego genjusz twórczy, jak powiada Z d z i e c h o w s k i, dyktował mu słowa potężne, któremi wpajał w duszę człowieka świadomość jej boskich przeznaczeń.[26]) C h a t e a u b r i a n d pisał w starości, że tyl-

[25]) Zob. **Ignacy Chrzanowski:** Około wychowania narodowego, 1932, 48 nn. (Dwie kultury. Odczyt wygłoszony w Wilnie 17 maja 1932 r.).

[26]) **Zdziechowski:** Chateaubriand i Napoleon, 1932 X.

ko wolność nadaje wartość życiu; „choćbym miał być jej ostatnim obrońcą, nie przestanę głosić jej praw“.[27]) Ten sam Chateaubriand w r. 1817 wypowiedział w parlamencie, broniąc wolności prasy, te znamienne słowa: *„La liberté de la Presse a été presque l'unique affaire de ma vie politique; j'y ai sacrifié tout ce que je pouvais sacrifier, temps, travail ou repos...“;* a dalej *„il n'y a pas de liberté constitutionnelle sans liberté de la Presse. L'etat peut être troublé, comme dit. M. de Bonald, parce que peuvent dire les journaux, mais il peut périr par ce qu'ils ne disent pas“.*[28])

Powiedzieliśmy poprzednio, że wolność prasy została całkowicie zniesioną w Rosji sowieckiej. Marjan Zdziechowski w przedmowie do pierwszego tomu tegoż Chateaubrianda powiada z bólem i rozgoryczeniem m. i. „Dostrzegamy oznaki, że zarazkami dżumy czerwonej zatruwana, wkrótce pocznie Europa, za wzorem Sowietów, wyłaniać z siebie nowy, według dosadnego określenia Mereżkowskiego, gatunek istot zewnętrznie podobnych do ludzi, które jednak ludźmi nie są, bo brak im tego, co stanowi dostojność człowieka — czucia wolności. Gdzie pogrzebano wolność obywatelską, tam wraz z jej śmiercią zanika poczucie godności ludzkiej“.[24])

JÓZEF LITWIN

Adwokat, St. Asystent Wolnej Wszechnicy Polskiej
Łódź.

Konkubinat w świetle polskiej praktyki administracyjnej.

I. Według najwybitniejszych współczesnych cywilistów francuskich konkubinat ma charakter pozaprawny, nie posiada określonych form, nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jest prawdzie dozwolony, lecz niemoralny, „gdyż społeczeństwo jest w znacznym stopniu zainteresowane w trwałości związków, zakładających rodziny“.[1]) Konkubinat był jednak zawsze pojęciem przeciwstawnem do związków luźnych[2]) i może głównie ten wzgląd wpłynął na to, że z biegiem

---

[27]) **Zdziechowski:** op. cit. XI.
[28]) Zob. **Fabreguettes:** op. cit. CXL.
[29]) **Zdziechowski:** op. cit. X i XI.

[1]) **Planiol-Ripert:** Traité élémentaire de droit civil, t. I, 1928, str. 255.
[2]) **Prof. Lutostański:** Uwagi z powodu pracy L. Domańskiego. „O małżeństwie", Gaz. Sąd. Warsz. 1932, str. 527.

lat w praktyce dokonało się zasadnicze przekształcenie oceny doniosłości prawnej konkubinatu. Orzecznictwu sądów francuskich przypisać należy przełamanie tego nieprzejednanego stosunku do konkubinatu i zajęcie w wielu punktach tego zagadnienia stanowiska bardzo kompromisowego.[3])

Radykalne rozwiązanie znalazła kwestja konkubinatu jedynie w systemacie prawnym sowieckim w „Kodeksie ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece" Rosji Sowieckiej z 1926 r., który odebrał rejestracji zawarcia małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego charakter konstytutywny i nadał jej charakter uprzywilejowanego dowodu, wprowadzając zarazem konstrukcję prawną „faktycznego małżeństwa" t. j. faktycznego współżycia kobiety z mężczyzną, uznanego za równoważne małżeństwu zarejestrowanemu.[4])

W ramach niniejszego artykułu zanalizujemy przedewszystkiem obowiązujące na poszczególnych obszarach prawnych Rzeczypospolitej przepisy prawa pozytywnego, dotyczące tej materji.

II. Znajdujemy cały szereg sędziwych, antykwarycznych norm ustawodawstwa zaborczego z końca XVIII. i początków XIX. stulecia.

Państwo policyjne interesowało się ogromnie stosunkami życia płciowego poddanych: wyrazem tego zainteresowania jest np. austrjackie rozporządzenie z 15 marca 1781 (Zb. Ust. Ces. Józefa t. I, str. 122) o następującem brzmieniu: „Ponieważ delictum carnis szerzy się między młodzieżą wiejską, tak że napomnienia duchowne są bezowocne i duszpasterze nie mogą już zapobiec temu rosnącemu złu: zatem zarządzono, żeby szczególnie baczną na to zwracano uwagę i aby specjalnie upomniano rodziców, aby zwracali uwagę na prowadzenie się ich dzieci, oraz by nakazano oberżystom czuwanie nad tem, żeby przy muzyce nocnej nie działy się rzeczy nieobyczajne".[5])

---

[3]) **Denoix de Saint-Marc:** Le concubinage, 1927; **Beucher:** La notion actuelle du concubinage, 1932; oraz dysertacje: **Landre:** Le concubinage devant la loi et la jurisprudence moderne, 1921; **Libotte:** De l'état de concubinage, 1921; **Aubineau:** Etude critique des consequences juridiques de l'union libre en droit moderne, 1921; **Benoit-Cattin:** Les effets juridiques de l'union libre, 1922;**Peytel:** L'union libre devant la loi, 1904; **Boyer:** Consequences juridiques des états de fait entraines par l'union libre, 1908; **Cratunesco:** L'union libre au point de vue juridique et social, 1913; w literaturze niemieckiej — **Russ:** Liebesverhaltnis im bürgerlichen Recht, 1931. W literaturze polskiej — **Poznański:** Wolna miłość wobec sądu, Palestra 1925, str. 705 n.

[4]) Art. 1—3 Kodeksu por. Kodeks cywilny RSFSR w przekładzie **Tylbora,** Warszawa 1930, str. 286, por. również **Tylbor:** Małżeństwo w prawie Rosji Sowieckiej, Palestra 1927, str. 484 n., **J. Brandenburskij:** Brak i jego prawowyje posliedstwja, Moskwa 1926, str. 15.

[5]) **Geller:** Oesterreichische Verwaltungsgesetze, t. II, 1884, str. 644; por. nadto dekret kancelarii nadwornej z 14. V. 1834. (Zb. U. Pol. t. 62, Nr. 57), ibidem — str. 644/5.

Obowiązujący dotychczas formalnie dekret kancelarji nadwornej z 9 lipca 1807 r. (Zb. Ust. Polit. t. 23, Nr. 6)[6]) stanowi, że zamieszkujące razem spowinowacone lub spokrewnione z sobą osoby, którym z tej racji odmówiono dyspensy kościelnej do zawarcia małżeństwa, winny być natychmiast po odrzuceniu ich prośby rozdzielone i zakazanem ma im być najsurowiej wszelkie bliższe obcowanie, najmniejsze choćby podejrzenie wzbudzające, gdyż „stąd nietylko wywołanem być może zgorszenie u innych osób, którym wiadomemi były zamiary matrymonjalne, lecz także i inne złe skutki".

Rozporządzenia austrj. nadwornego urzędu policyjnego z 4 stycznia i 13 marca 1925 r.[7]) każą separować konkubinaty tuż w zarodku, relegować winnych, przynależnych do innych gmin i wogóle zwracać na konkubinaty baczną uwagę.

Przedmiotem niemniejszej troski Państwa był konkubinat w Prusiech. Ordonansą gabinetową z 4 października 1810[8]) zarządzono, że pożycie nieślubne osób, którym wzbroniono zawarcia między sobą małżeństwa z racji przeszkody popełnionego cudzołóstwa nie powinno być tolerowane; szeregiem rozporządzeń ministerjum spr. wewn., z których jako najważniejsze wymienić należy reskrypty ministerjalne z 5 lipca 1841[9]) i 11 kwietnia 1854[10]) zarządzono nadto, by policja występowała przeciwko konkubinatowi, ilekroć daje on powód do publicznego zgorszenia. Ponadto ministerjalny reskrypt cyrkularny z 5 listopada 1852 stanowił, że cudzoziemcom, żyjącym w konkubinacie, należy odbierać prawo pobytu i wydalać ich z kraju.[11])

W b. zaborze pruskim obowiązuje dotychczas słynne postanowienie § 10 tyt. 17 części II-iej pruskiego Powszechnego Prawa Krajowego z r. 1794.[12]) Brzmi ono, jak następuje: „Wydawanie koniecznych zarządzeń do utrzymania publicznego spokoju, bezpieczeństwa i porządku oraz do odwró-

---

[6]) **Geller**, op. cit. str. 645.

[7]) **Geller**, op. cit., str. 646.

[8]) Zamieszczoną w t. XVIII „Annalen" v. Kamptz'a — ogłoszona legalnie, jak to stwierdzał reskrypt ministerjalny z 24/VII. 1851 (Dz. Min dla pruskiej admin. wewn., 1851 — str. 180).

[9]) Dziennik Ministerjalny, 1841 — str. 174.

[10]) Dziennik Ministerjalny 1841 — str. 71 zdaniem v. Rönne: Das Staats-Recht der Preussischen Monarchie, t. 2, cz. 2, str. 196, pozbawiony podstawy prawnej.

[11]) Dziennik Ministerjalny, 1852 — str. 293, por. rozp. minist. z 22. I. 1910, Dziennik Ministerjalny 1910, str. 31. — Jak wynika z części historycznej wyroku N. T. A. z 12/II 1925, l. rej. 967/23, Z, W Nr: 551 reskrypty z r. 1841 i 1854 są nadal stosowane w praktyce administracyjnej popruskiego obszaru prawnego.

[12]) Wyroki N. T. A. z 9. X. 1924, l. rej. 870/22 (Z. W. Nr. 454), 4. V. 1925, l. rej. 891/23 (Z. W. Nr. 647); 10. I. 1927, l. rej 2984/25 (Z. W. Nr. 1098) i 24. IV. 1929, l. rej. 2512/7 (O. S. P. t. IX, 49).

cenia niebezpieczeństwa, grożącego publiczności lub poszczególnym tejże członkom, jest rzeczą policji".

Pruska praktyka administracyjna stale upoważniała policję do wystąpienia przeciwko konkubinatowi w imię porządku publicznego, jeżeli konkubinat był jawny; praktyka ta wychodziła z założenia, że jawny konkubinat obraża porządek publiczny, a bezprzedmiotowem jest, czy faktycznie ktoś jest nim zgorszony, wystarczy bowiem objektywna możliwość wywołania zgorszenia, a możliwość ta zachodzi, jeżeli ogół zaobserwuje konkubinat.[13]) W każdym razie według judykatury Wyższego Sądu Administracyjnego policja winna zbadać przed wystąpieniem przeciwko konkubinatowi, czy może on wywołać zgorszenie publiczne, gdyż zadaniem policji jest nie zapobieganie niemoralnym stosunkom pomiędzy osobami, nie pozostającemi ze sobą w związku małżeńskim, lecz usuwanie zgorszenia publicznego, wywołanego przez takie obcowanie.[14])

Obowiązujące prawo obszaru prawnego porosyjskiego nie zna zupełnie analogicznych przepisów. Dawne prawo rosyjskie stosowało w wypadku niecudzołożnego konkubinatu karę pokuty kościelnej (art. 994 cz. I Kod. Kar, Gł. i Popr.).

III. Jaki jest stosunek polskiej praktyki administracyjnej do tych archaicznych przepisów, odziedziczonych dzięki zasadzie ciągłości prawnej? — Świadectwem tego stosunku jest szereg wyroków Najw. Tryb. Administracyjnego, w których — niestety — znajdujemy zupełną recepcję stanowiska pruskiego Wyższ. Sądu Administracyjnego w interesującej nas materji.

W wyrokach z 30 października 1924 r., l. rej 218/24 (Z. W. Nr. 466)[15]) i z 12 lutego 1925 r., l. rej. 967/23 (Z. W. Nr. 551) Trybunał zajął się kwestją, czy wobec przepisów rozdziału V Konstytucji obowiązują nadal wyżej powołane dawne pruskie rozporządzenia ministerjalne, czy też Państwo — według słów skarżących — „nie ma prawa wtrącania się w sprawy sumienia i moralności obywateli". Trybunał uznał, że z postanowień rozdziału V Konstytucji nie można wysnuć wniosku, „że Konstytucja gwarantuje obywatelom wolność postępowania w sposób obrażający podstawowe urządzenia społeczne, do których należy małżeństwo", że przeciwnie z art. 116 ubocznie wysnuć można wniosek, że urządzenia przeciwne porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej są zakazane, że zatem Konstytucja stoi na stanowisku ochrony obyczajności publicznej i że, w konsekwencji, normy pruskie nie są

[13]) Wyrok Wyższ. Sądu Admin. z 15. I. 1904 — **Bartsch:** Eingriff der Polizei in Privatrechte — Grenzgebiete polizeilichen Einschreitens, b. r., str. 59.

[14]) ut supra.

[15]) Gaz. Sąd. Warsz. 1925, str. 74.

sprzeczne z zasadami Konstytucji i nie można ich uznać za zniesione postanowieniami tejże. Trybunał posunął się zresztą jeszcze dalej od poglądu pruskiego Wyż. Sądu Admin., stwierdził bowiem w tymże wyroku, że zasada wkroczenia policji przy konkubinacie winna znaleźć zastosowanie zwłaszcza w wypadkach, w których konkubinat łączy się zerwaniem wspólności małżeńskiej względnie rodzinnej i powoduje ustawami zabronione naruszenie małżeństwa oraz rozluźnienie życia rodzinnego ze szkodą dla porządku publicznego.

Mniejszą już wagę posiada ustalenie, zawarte w wyroku N. T. A. z 18 października 1929 r., l. rej. 1926/27 i 2927/27 (Z. W. Nr. 124 A)[16]), że w kwestji, czy przy konkubinacie zachodzi publiczne zgorszenie, uzasadniające wkroczenie władzy policyjnej, miarodajna jest opinja publiczna na danem terytorjum, a do ustalenia tej opinji — jak z natury rzeczy wynika — powołana jest miejscowa władza administracji ogólnej.

Stanowisko N. T. A. nie da się niczem usprawiedliwić i winno być bezwzględnie porzucone. Gdyby pogląd N. T. A. miał się utrzymać w praktyce administracyjnej i był stosowany konsekwentnie, skutki mogłyby być wprost nieobliczalne: żyjący w konkubinacie nie mógłby otrzymać świadectwa moralności, a co zatem idzie, nie mógłby być urzędnikiem państwowym, nauczycielem i t. d., nie mógłby nabyć obywatelstwa i t. p.

Małżeństwo jest istotnie zawiązkiem rodziny, rodzina zaś podstawową komórką społeczną; nie wynika jednak stąd wcale, by konkubinat obrażał małżeństwo, jako podstawowe urządzenie społeczne.

Publiczne zgorszenie może być rozumiane dwojako: jako naruszenie czyjejś moralności lub jako potępienie społeczne. Odrzućmy a limine pierwszy sposób rozumienia, a to wbrew poglądowi N. T A., wyrażonemu w przytoczonej wyżej tezie wyroku z 18/X. 1929, państwo ma bowiem misję wychowawczą i nie może — jak to wynika z naturzy rzeczy — liczyć się z opinją gminu, mającego zazwyczaj zaściankowe pojęcia moralne.

Pojęcia etyki są wytworem życia pewnej zbiorowości i stanowią odzwierciedlenie poziomu kultury i duchowych wymagań członków społeczeństwa.[17]) Etyka i obyczajowość seksualna przechodzą właśnie ostatniemi czasy — i to we wszystkich prawie krajach — głęboką przemianę.

Władza może i ma prawo oprzeć się jedynie na przeciętnym poglądzie w sferach inteligencji; pogląd ten kształtuje

---

[16]) Gaz. Admin i Pol. Państw. 1930, str. 439, poznański Ruch Prawniczy, Ekon. i Socj. 1930, str. 129.

[17]) Por. **Modliński:** Pojęcia interesu publicznego w prawie administracyjnem, 1932, str. 17.

się w kierunku liberalizmu seksualnego,[18]) a już w danym razie nie wypowiada się za stosowaniem represji do konkubinatu.

„Śmiało można powiedzieć — powiada słusznie Boy-Żeleński[19]) — że stosunek t. zw. opinji do swobód życia erotycznego stał się niesłychanie pobłażliwy. Kto, jak, z kim, co, ile, od kogo... doprawdy, zbyt wiele ludziska mieli w tych czasach rzeczywistych kłopotów, aby się tem przejmować".

Gdyby nawet uznać, że wyżej wyłuszczone stanowisko w tym względzie nie jest dostatecznie usprawiedliwione, decydującym argumentem będzie w tej kwestji ewolucja polskiego ustawodawstwa karnego w materji niektórych przestępstw seksualnych. W Kod. Karnym 1932 r. zmienił się np. punkt wyjścia przy kazirodztwie: przedmiotem ochrony w odnośnym przepisie nie jest moralność ani ochrona czystości stosunków rodzinnych, jak w dawnych ustawach, lecz — jak głosi uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej — ochrona rasy ludzkiej przed zwyrodnieniem: zaniechano interwencji karno-prawnej w wypadku stosunkow płciowych między teściem i synową, gdyż Komisja Kodyfikacyjna uznała wzgląd na utrzymanie czystości życia płciowego w rodzinie za niewystarczający do uznania karalności stosunków płciowych między powinowatymi, a to z zasady, że „społeczeństwo nie ma powodu zajmować się miłosnemi komplikacjami na tle życia rodzinnego".[20]) A przecież oczywistem jest, obcowanie płciowe powinowatych, cudzołóstwo oraz poza art. 207 K K. i inne niekaralne wypadki miłości lesbijskiej i pederastji, o ile są jawne wywołują zgorszenie publiczne w stopniu bez porównania wyższym, niż normalny konkubinat.

Reforma prawa karnego w kierunku eliminacji wpływu organów państwa do szeregu sytuacji życia jest wyraźną wskazówką dla praktyki administracyjnej, że i jej ingerencja w dziedzinie moralności seksualnej winna ulec ograniczeniu.

Na wielu odcinkach życia społecznego widzimy obecnie powrót do ideałów i wzorów średniowiecza. Jeśli chodzi o stosunek do konkubinatu, wzrost powszechnego zainteresowania średniowieczem mógłby mu wyjść na korzyść — gdyż w prawie średniowiecza panował idealnie wprost pobłażliwy stosunek do tej instytucji prawnej.[21])

---

[18]) Tendencja unormowania instytucji małżeństwa na próbę, u **Gołąba**: Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji, Warszawa 1932 i t. p.

[19]) Śmiech, uśmiech i zgroza, 1933, str. 57, 175.

[20]) **Jamontt-Rappaport**: Kodeks Karny r. 1932, część szczególna, str. 288/289.

[21]) **Kemmerich**: Kultur-Kuriosa, t. I, 1926, str. 135/6, a w szczególności przytoczona tam za Delbrück'iem (Preussische Jahrbücher, t. 71 — 1893, str. 24) uchwała synodu moguckiego z r. 852. O szerokiem rozpowszechnieniu konkubinatu na Rusi w w. XI—XIII, o tolerancji władz i o równo-

IV. Podczas gdy ewolucja praktyki sądów cywilnych w przedmiocie uznania doniosłości prawnej konkubinatu przy niezmienności litery prawa stanowionego datuje się od kilku dziesięcioleci, to pewne przemiany w dziedzinie prawa administracyjnego datują się dopiero z okresu Wielkiej Wojny.

Pierwszym bodaj nieśmiałym krokiem na tej drodze było wydane w okresie Wielkiej Wojny w Austrji postanowienie cesarskie z 18/V. 1917[22]) o udzielaniu przez panującego nieślubnym żonom żołnierzy, poległych lub zmarłych wskutek przejść wojennych, zezwolenia na zmianę nazwiska własnego na nazwisko rodowe poległego lub zmarłego żołnierza (w związku z uznaniem ślubności zrodzonego w konkubinacie dziecka).

W niektórych państwach wojujących, np. we Francji, ustawodawca przyznawał konkubinie prawo do zasiłku, należnego żonom powołanych pod broń.[23])

V. Narówni z konkubinatem stoi w obliczu prawa małżeństwo t. zw. rytualne t. j. związek będący małżeństwem według przepisów religji mojżeszowej,[24]) lecz pozbawiony tego charakteru prawnego według norm prawa świeckiego ze względu na niedopełnienie formalnych wymagań ustawy. Ludność żydowska w b. Królestwie — w pewnym odsetku — zresztą z przyczyn historycznie zrozumiałych — ignoruje lub unika państwowej rejestracji stanu cywilnego, a stąd wynika zabagnienie stosunków w tej dziedzinie[25]) Mało kulturalne sfery żydowskie nie zdają sobie sprawy z wagi aktu stanu cywilnego i poprzestają na dopełnieniu obrzędów i formalności religijnych, zawierając związek małżeński wobec świadków, przed „uczonym żydem“ i t. d.: w świetle przepisów religijnych jest to małżeństwo, w świetle prawa — konkubinat, który nigdy nie może być „udokumentowany“ aktem stanu cywilnego. Doniosłe skutki w dziedzinie prawa cywilnego i administracyjnego, w zakresie stosunków osobistych, praw spadkowych etc.[26])

---

uprawnieniu dzieci, spłodzonych w konkubinacie z dziećmi ślubnemi por. **Dąbkowski:** Prawo prywatne polskie, t. I, 1910, str. 334 ods. 7.

[22]) rozp. Min. Sprawiedliwości z 24. V. 1917, Dz. Rozp. Min. Spraw. Nr. 30.

[23]) **Planiol,** op. et loc. cit.

[24]) **Schlager:** Żydowskie prawo małżeńskie, 1930, str. 40—59.

[25]) „Obywatel naraża na krzywdę samego siebie, zaś społeczeństwo żydowskie na rozmaite zarzuty, poczynając od stwierdzenia braku kultury, a kończąc na najbardziej wyszukanych oskarżeniach ze strony wrogich nam żywiołów“ — pisze słusznie P. Nadel w „Kronice Gm. Wyzn. Żyd. w Łodzi“, Nr. 1/1931, („Zapisy metrykalne a ludność żydowska“), omawiając sprawę „ropiejącej rany małżeństw i dzieci t. zw. „rytualnych“.

[26]) O wpływie instytucji „małżeństwa rytualnego“ na rozwój handlu żywym towarem por. publikacja Sekcji Zagadnień Społecznych Ligi Narodów, w szczególności sprawozdania z prac Komitetu dla spraw handlu kobietami i dziećmi z lat 1923—1931 i sprawozdanie Specjalnego Komitetu rzeczoznawców dla zbadania tegoż zagadnienia z r. 1927 oraz **Macko:** Pro-

stworzyły stan, który domaga się stanowczego radykalnego uregulowania.

Kwestja komplikuje się i przez to, że do małżeństw rytualnych zaliczamy nietylko związki, zawarte bez udziału rabina urzędowego, lecz i małżeństwa, zawarte wprawdzie przed rabinem urzędowym, lecz nie zarejestrowane następnie w księgach stanu cywilnego, t. j. takie, które nazwiemy małżeństwami rytualnemi niewłaściwemi.[27])

Jest rzeczą niezmiernie charakterystyczną, że orzecznictwo administracyjne w dziedzinie ubezpieczeń społecznych w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy scaleniowej, interpretowało wyraz „żona", figurujący w poszczególnych aktach prawodawczych, w sensie ekstensywnym, przyznając żonom rytualnym prawo do korzystania z dobrodziejstw prawa, przysługujących formalnie żonom ślubnym (reskrypty ministerjalne z 12. IX. 1929, Nr. 3176/u. III[28]) i z 5. VI. 1930 L. 21/U. III[29]), wydane na gruncie art. 33 ust. z 19. V. 1920 o obow. ubezp. na wyp. chor. i wyjaśnienia Dyrekcji Funduszu Bezrobocia z 3. XII. 1925, Nr. 2643/P i z 12 IX. 1929, Nr. 3176/U. III[30]), wydane na gruncie art. 12 ustawy o zabezp. na wyp. bezrob.). Należy przytem zaznaczyć, że orzecznictwo administracyjne odmawiało przyznawania tych dobrodziejstw innym żonom nieślubnym (reskrypt ministerjalny z października 1924, Nr. 2619/VII[31]) i przytoczone wyżej wyjaśnienia Dyrekcji Funduszu Bezrobocia.[32])

Stanowisko praktyki administracyjnej jest tem bardziej godne podkreślenia, że orzecznictwo sądowe — zarówno na tle stosunków prawnych b. zab. rosyjskiego, jak i austrjackiego — traktuje żonę rytualną wcale lepiej od zwykłej konkubiny.[33])

---

stytucja, 1927, str. 383. Por. opis charakterystycznej sprawy na tle małżeństw rytualnych w „Gazecie Polskiej" z 21. X. 1932, str. 8 („Nielegalne małżeństwo czy legalna poligamja").

[27]) W kwestji ulegalizowania tych ostatnich w drodze sądowej, vide orzeczenie pełnego kompletu izby I Sądu Najwyższego z 3. VI. 1922 (Nr. 135 Zb. Orzeczeń) w mojej „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 371. n.

[28]) **Frankowska:** Ustawa o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby, wyd. III — 1930, str. 120.

[29]) **Bloch-Kopankiewicz:** Kodeks Pracy t. II, str. 292, Wiadomości Kas Chorych 1930, Nr. 9, str. 32, (dotyczy stosunków prawnych b. zab. austrj.).

[30]) **Bloch-Kopankiewicz:** op. cit., str. 573/4.

[31]) **Bloch-Kopankiewicz:** op. cit., str. 292.

[32]) Podkreślić należy, że orzecznictwo ministerjalne miało na widoku jedynie małżeństwa rytualne **niewłaściwe**.

[33]) Orzeczenia Izby III-ciej sek. 1-ej Sądu Najwyższego z 18. V. 1932 Rw. 933/32 (O. S. P. 1932, 525) i izby cywilnej tegoż Sądu z 7. II. 1933 I C 2554 32. (Zbiór Orzeczeń 82); W orzeczeniu z 29. IX. 1926 I C 2076/25 (Zbiór Orzeczeń 133), izba I Sądu Najwyższego odrzuciła wykładnię terminu „współmałżonek" (z art. 12 ust. o ochr. lokat.), zmierzającą do objęcia nim również i konkubiny i wychodząc z założenia, że rzekomo prawodawca miał na celu jedynie opiekę nad ogniskiem domowem bez względu na jego charakter legalny lub nielegalny.

Poza temi wyjątkami praktyka administracyjna w Polsce dąży jednak raczej ku unormowaniu tych stosunków przez bezwzględne zrównanie małżeństwa rytualnego z konkubinatem [34]) Podczas gdy w stosunku do zjawiska konkubinatu postulatem dla praktyki administracyjnej jest zaniechanie interwencji organów Państwa w imię rzekomo zagrożonego porządku publicznego, gdy chodzi o małżeństwo rytualne, domagać się musimy jaknajrychlejszej interwencji prawodawcy. Zagadnienie uregulowania sprawy małżeństw rytualnych na drodze ustawodawczej nasuwa się z nieodpartą mocą.[35]) Nie ulega wątpliwości, że kwestja ta będzie musiała być rozwiązana z chwilą laicyzacji rejestrów stanu cywilnego, w każdym razie co do małżeństw rytualnych, zawartych pod rządem obecnie obowiązującego ustawodawstwa.

Uważam jednak, że załatwienie tego zagadnienia nie może być odkładane do terminu tak niepewnego i nieokreślonego i że zagadnienie to powinno być rozwiązane już teraz, przyczem ustalenie zawarcia małżeństwa winien ustawodawca powierzyć sądom.

Mamy do zanotowania w ostatnich czasach pewne nieśmiałe przejawy tendencji, zmierzających w kierunku upełnoprawnienia małżeństw rytualnych. Trzeci Zjazd Statystyków Miejskich, który obradował w Warszawie 26—27 kwietnia 1929 r., uchwalił rezolucję, domagającą się „zarządzenia przynajmniej dla celów statystyki ruchu naturalnego rejestracji małżeństw rytualnych żydowskich oraz wyszczególnienia w rejestracji urodzeń dzieci urodzonych z tych małżeństw“.[36]) Wojewoda Wołyński w okólniku z 20. II. 1930 w sprawie małżeństw rytualnych żydowskich uważa za wskazane „złagodzenie tej utartej praktyki (t. j. zawierania małżeństw z pominięciem formalnych przepisów prawa państwowego), która również i dla władz administracyjnych stała się drażliwą bolączką, przez wyjaśniające zarządzenie władz administracyjnych do czasu ogólnego unormowania tej sprawy w drodze ustawodawczej“ i zaleca w tym celu przeprowadzenie akcji uświadamiającej celem zachęcania małżeństw rytualnych do ulegalizowania związ-

---

[34]) Por. okólnik M. S. Wew. Nr. 113 z 21. V. 1929w sprawie ustalenia nazwisk osób, pochodzących z małżeństw rytualnych, zamieszczony w mojej „Rejestracji stanu cywilnego“ (1931), str. 232/233; dyrektywy tego okólnika, powtarza w 3 lata później okólnik Wojewody Poleskiego Nr. 15 z 4 maja 1932 r. w sprawie małżeństw rytualnych żydowskich, nazwisk wdów i dzieci z tych małżeństw (Poleski Dz. Woj. Nr. 10, str. 192).

[35]) Por. nieścisłą m. zd. notatkę w „Naszym Przeglądzie“ z 27. X. 1932, str. 8, według której „kwestja ustawowego uznania dotychczas zawartych ślubów rytualnych jest omawiana(?)“.

[36]) **W mojej:** „Rejestracji stanu cywilnego“ (1931), str. 170.

ku przed rabinem zatwierdzonym.[37]) Półśrodki naprawdę nic tu nie pomogą.[38])

VI. Narówni z konkubinatem stoi również w obliczu prawa małżeństwo zawarte przed duchownym nieuznanego przez Państwo związku religijnego przez osoby, należące formalnie do innego uznanego związku religijnego. Zagadnienie tych małżeństw będzie również musiało być rozwiązane *de praeterito* już z chwilą ustawodawczego uregulowania sprawy poszczególnych nieuznanych dotychczas związków religijnych. Bolączka ta jest zresztą tak palącą, że nie będzie mogła być odłożoną do chwili przebudowy rejestracji stanu cywilnego na zasadach unifikacji i laicyzacji.

Według informacyj prasy codziennej z przed kilku laty[39]) zamierzano wydać okólnik Ministrów W. R. i O. P., Sprawiedliwości i Spraw Wewn. w sprawie akt stanu cywilnego, prowadzonych przez nieuznane sekty religijne, przyczem pewne dokumenty miały być uznane przez Państwo.[40])

VII. W prawodawstwie b. zab. rosyjskiego posiadamy dwa akty prawodawcze, stanowiące precedens dla przyszłych zamierzeń ustawodawczych w interesującej nas materji. Są to:

a) uchwała Rady Ministrów z 31 stycznia 1907 r. o zatwierdzeniu przepisów tymczasowych dla uprawnienia małżeństw, zawartych podług obrządków wyznań nieprawosławnych i inowierczych przez osoby, które figurowały jako prawosławne przed wydaniem ukazu najwyższego z 17 kwietnia 1905 r. i pochodzącego z tych małżeństw potomstwa (Zb. Praw i Rozp. Nr. 25 poz. 226)[41]) oraz:

b) ustawa z 16/29 czerwca 1913 r. o uprawnieniu małżeństw staroobrzędowców i członków sekt, nie wpisanych do ksiąg metrykalnych, oraz małżeństw, zawartych według obrzędów nieprawosławnych przez osoby, uważane za prawosławne

---

[37]) **W mojej:** „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 447 n.

[38]) Wykładnia prawa, zawarta w najnowszem orzecznictwie Sądu Najwyższego (orzeczenia z 4. XI. 1931, I C 1448/31, Zb. Orzeczeń Nr. 204, Gaz. Sąd. Warsz. 1932, str. 222 i z 29. XI. 1932, I C 335/33, Zb. Orzeczeń Nr. 248, Gaz. Sąd. Warsz. 1933, str. 394), jest nieprzychylna dla „legalizowania" małżeństw rytualnych na obszarze prawnym b. Królestwa Kongresowego, żąda bowiem zapisu zawarcia małżeństwa do t. zw. ksiąg przedmetrykalnych jako początku dowodu. odrzuca natomiast zaświadczenia rabinów, oparte na badaniu świadków i dokument „ksuby"

[39]) Express Poranny z 11. VII. 1930, str. 3.

[40]) Co do obecnej sytuacji prawnej por. m. in okólnik Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego z 19 września 1933 r. O. Aos 380/5/33 w sprawie metryk Polskiego Kościoła Narodowego, Lub. Dz. Woj. Nr. 21, poz. 170, oraz broszurkę adw. Zubowicza i in. p. t. „Z dziejów zwycięskiej walki o wolność sumienia w Polsce", 1932, str. 33.

[41]) W tłum. pol. podane w dodatku do t. XI-ego wydawn. Godlewskiego „Zbiór Praw Królestwa Polskiego za wiek XX" p. n. „Pierwszy rok Konstytucji w Państwie Rosyjskiem", 1907, str. 325 n.

przed wydaniem ukazu o tolerancji religijnej (Zb. Praw i Rozp. Nr. 135 poz. 1171).[42])

Ustawy te powstały wprawdzie w odmiennych warunkach historycznych, stanowią jednak dobry wzór dla ustawodawcy, także i dla zlikwidowania sprawy małżeństw rytualnych.

Z orzecznictwa cywilnego.

23) Rozp. Min. Spraw. Wewn. z dn. 17 maja 1860 (Dz. p. p. Nr. 128) rozp. Min. Spraw. Wewn., Sprawiedliwości i Skarbu z dn. 24 października 1860 (Dz. p. p. Nr. 249) i ustawa krajowa z dn. 24 marca 1895 (Dz. U. i Rozp. kr. Nr. 20) nie zmieniły postanowienia § 43 patentu ces. z dn. 5 lipca 1853 (Dz. p. p. Nr. 130), wymagającego do nabycia w drodze umowy służebności paszy na cudzym gruncie zgody władzy administracyjnej.

Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 3 stycznia 1934 C II Rw. 1049 33.

Sąd Grodzki w Kolbuszowej (Nacz. S. Gr. Dr. Białek) wyrokiem z dnia 23 października 1931 r. II. C. 54/31 **uwzględnił powództwo** o uznanie, że realności powodów przysługuje służebność drogi do jeżdżenia, wygonu bydła i paszy na parcelach drogowych wchodzących w skład realności pozwanych.

Z uzasadnienia: Na zasadzie odczytanych protokołów dochodzeń z dnia 12 grudnia 1882. L. 11 i 9 dla gminy Wola domatkowska ustala się, że ówczesny posiadacz realności l. wh. 15 gminy Wola domatkowska Jan G. uznał, że realności objętej l. wh. 14 tejże gminy względnie posiadaczom parcel w skład tej realności wchodzących przysługuje prawo przechodu, przejazdu, przegonu względnie wygonu bydła i paszy na parcelach drogowych l. kat. 77 i 277 gminy Wola domatkowska. Protokół powyższy nie wykazuje, by odnośnie do jego treści wniesiono zarzuty względnie, by na skutek odnośnych zarzutów odbyła się sądowa rozprawa. Według postanowień § 43 patentu z 5 lipca 1853. L. 130, Dz. U. P. służebność paszy nabyć można począwszy od początku obowiązywania powyższego patentu jedynie na podstawie pisemnych umów, rozporządzeń ostatniej woli lub orzeczenia wydanego przy sposobności działów gruntowych. W protokóle dochodzeń L. 11 oświadcza właściciel względnie ówczesny posiadacz realności obciążonej, że realności objętej 1. wh. 14 gminy Wola domatkowska przysługuje prawo paszy, zaś w protokóle L. 9. posiadacze realności uprawnionej składają identyczne oświadczenia. Jest to zatem zgodne oświadczenie ówczesnych stron, objęte protokółem sądowym, zaczem spełniony jest wymóg pisemnej formy.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. Bielski, Wicepr. S. O. Eustachiewicz i S. O. Kukulak), wyrokiem z dnia 5 grudnia 1932 r. I. 4. Bc. 557 32 **zmienił wyrok** Sądu I instancji odnośnie służebności paszy **oddalając** w tej mierze powodów z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje zgodnie z Sądem I instancji za ustalone na podstawie protokółów dochodzeń z dnia 12 12 — 1882 L. 11 i 9, i ówcześni właściciele i posiadacze obu realności oświadczyli, iż re-

---

[42]) Po przyłączeniu wyznawców obrządku grecko-unickiego do prawosławia nie uznawano ani aktów chrztu ani ślubu, dotyczących unitów i dokonanych przez duchowieństwo katolickie, chociażby te akty były dokonane zagranicą np. w Galicii (t. zw. śluby krakowskie). Por.: motywy projektu rządowego ustawy o przywróceniu praw majątkowych unitom (druk. sejm. 1643 z 20 marca 1920 r.); **Likowski ks.:** Dzieje kościoła unickiego na Litwie i Rusi w XVIII i XIX w., 2 tomy, wyd. 2 — Warszawa 1906; **Koni:** Na żyzniennom puti, t. I. — Moskwa 1914, rozdział p. t. „Uniatskija dzieła", str. 585 n.

alności l. wh. 14 gm. Wola domatkowska przysługuje sporne prawo paszy. Mimo tego faktycznego stanu rzeczy sąd odwoławczy zmienił wyrok I instancji, oddalając powodów z ich żądaniem dotyczącem służebności paszy, skoro i owyższe oświadczenia pisemne nie zostały następnie zatwierdzone przez Władzę administracyjną po myśli § 43 austr. pat. z dnia 5/7 1853 Nr. 430 Dz. p p.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Stefko, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji powodów.**

Z uzasadnienia: Według § 43 pat. z 5 lipca 1853 (aust. dz. p. p. Nr. 130) nie można od dnia ogłoszenia tego patentu zasiedzieć, prócz innych praw, także prawa paszy na cudzym gruncie, a posiadanie już przedtem rozpoczęte, lecz nie doprowadzone do ukończenia zasiedzenia, należy uważać z tą chwilą za przerwane. Praw takich nie można wogóle później nabyć inaczej, aniżeli umową pisemną, oświadczeniem ostatniej woli lub orzeczeniem prawnem, które nastąpiło przy podziale wspólnych gruntów i tylko pod warunkiem, że władza uzna służebność nadaną za zgodną ze względami na kulturę krajową i dopuści jej wykonywania. Powodowie utrzymują w rewizji, że zatwierdzenie przez władzę administracyjną, o którem mówi § 43 pat., nie obowiązywało już w 1882 r., ponieważ według ustaw z 17 maja 1860 i 24 października 1860 (austr. dz. p. p. Nr. 128 i 249) tylko władze sądowe mają rozstrzygać o tych kwestjach. Zapatrywanie to jest niesłuszne. Rozporządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (nie ustawa) z 17 maja 1860 r. (austr. dz. p. p. Nr. 128) usuwa konflikty kompetencyjne między władzami politycznemi i organami wykupu i regulacji służebności, a zatem konflikty wewnątrz samej administracji i nie zawiera żadnej wzmianki o sądach. Rozporządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości i Skarbu (również nie ustawa) z dnia 24 października 1860 (austr. dz. p. p. Nr. 249) odebrało administracji i przekazało sądom spory, pochodzące z dawnego stosunku poddaństwa (pańszczyzny) w byłej Galicji i Bukowiny (§ 1 i 2), ale i utrzymało i nadal właściwość organów administracyjnych dla sporów, które mają za przedmiot prawa, podlegające według powołanego wyżej patentu z urzędu wykupowi lub regulacji, lub prowokowane już (t. zn. zgłoszone przez stronę) prawa, wymienione w § 6 lit. b. patentu, bez względu na to, czy chodzi o prawo używania służebności lub wspólnego posiadania, czy tylko o naruszenie posiadania takich praw lub sposobu wydania pożytków (§ 6). Prawo paszy na cudzym gruncie należało do praw, które miały być traktowane z urzędu (§ 6 lit. a i § 1 L. 2 pat.). Częściową zmianę omawianego patentu wprowadziła ustawa krajowa z 24 marca 1895 (dz. ust. i rozp. b. Galicji Nr. 20). Zniosła działalność władz dla spraw wykupu i regulacji ciężarów gruntowych (§ 1) i poruczyła sądom spory o to, czy prawa, wyszczególnione w §§ 1 i 2 patentu z r. 1853 i w ustawie krajowej z dnia 26 kwietnia 1871 Nr. 18 dz. u. kr. (rozszerzającej postanowienie o wykupnie lub regulacji z urzędu na pobory roślin z cudzych gruntów), dotychczas niezgłoszone względnie nieprowokowane, istnieją lub nie, tudzież spory co do punktów określonych w § 7 lit. a do włącznie f. patentu (przedmiot zbadania i ustalenia — § 2). Wykupno lub regulację praw takich, dotychczas niezgłoszonych względnie nieprowokowanych, o ile zgodnem oświadczeniem stron lub wyrokiem sądowym zostały ustalone, przeprowadzić mają na żądanie obowiązanego lub uprawnionego władze polityczne (§§ 3 do 5). Postanowienia te mają być stosowane także do praw, które zostały nabyte dopiero po ogłoszeniu patentu (§ 43), o ile przed ogłoszeniem tej ustawy nie zostały zgłoszone względnie prowokowane u władzy krajowej dla spraw wykupu i regulacji ciężarów gruntowych (§ 7). O ile ta ustawa nie zmieniła przepisów patentu, patent ten obowiązuje nadal sądy i władze polityczne (§ 9).

Żadna ze stron otóż nie twierdziła, by prawo paszy, o które chodzi zostało zgłoszone u władzy krajowej, powołanej do wykupu i regulacji takich praw (namiestnictwo, potem województwo) lub by władza administracyjna uznała dochodzone w sporze prawo paszy za zgodne ze względami na kulturę krajową. Sąd orzekając o istnieniu tej służebności, może to

zrobić tylko w ramach nieuchylonego dotychczas przepisu § 43 pat. z 1853 r. (§ 9 ust. kraj. z 1895 r.).

---

24) Schwytanie i zabicie, jakoteż przywłaszczenie sobie w obrębie swojej zagrody lub w promieniu 100 m. od jej zabudowań zwierzyny, na którą wolno cały rok polować, nie jest bezprawne, chociażby właściciel gruntu szedł śladami zwierzyny przez cudzy obwód łowiecki celem stwierdzenia czy zwierzyna przeszła w obręb jego zagrody.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sek. II z 24 stycznia 1934 C. II. Rw. 2347/30.

Sąd Grodzki w Olesku (S. gr. Trusz) wyrokiem z dnia 5 kwietnia 1932 r. C. 256/29 **częściowo uwzględnił powództwo** Towarzystwa Łowieckiego w Olesku przeciwko pozwanym 1) Władysławowi B. i 2) Janowi L. o 75 dol. am. zasądzając na rzecz powódki 45 dol. am.

Z uzasadnienia: Ustalono, że na podwórzu Andrzeja T. i Jana T. razem mieszkających, pojawiła się w zabudowaniach Jana T. kuna domowa i żeby kunę tę złowić przyszli obaj pozwani na obejście Jana T. i wraz z Andrzejem T. kunę z budynków Jana T. wypłoszyli, a wypłoszona kuna z tychże budynków przez terytorjum powodowego Tow. uciekła do zabudowań pozwanego Jana L., oddalonych od budynków Jana T. na około 1000 kroków i tam się skryła. Pozwani pędzili kunę przez terytorjum łowieckie powodowego Tow. do zabudowań pozwanego Jana L. Kuna pojawiła się w odległości 1000 kroków od zabudowań pozwanego Jana L., a tropiona i ścigana przez pozwanych schroniła się do zabudowań pozwanego Jana L. i tu została schwytaną. Tego rodzaju zawładnięcie zwierzyną jest bezprawne i na zasadzie art. 84 ustawy łowieckiej z 3/12 1927 Dz. U. R. P. Nr. 110, poz. 934 pozwani za bezprawne zawładnięcie zwierzyną łowną winni powodowemu Towarzystwu, jako uprawnionemu do polowania, zapłacić wynagrodzenie w wysokości trzykrotnej wartości zabranej kuny.

Sąd Okręgowy w Złoczowie (S. S. O. Budzynowiski, Lewicki i Ćwiczyński) wyrokiem z dnia 12 kwietnia 1933 r. Ca. 55/33 powyższy **wyrok uchylił i powództwo oddalił.**

Z uzasadnienia: Z uzupełnionych dowodów okazuje się, że niema przedewszystkiem żadnej pewności, by ujęta w zagrodzie pozwanego ad 2) kuna domowa była tą, którą pozwani spłoszyli z zagrody świadka T., natomiast stanowczo stwierdzonem zostało, że pozwani pędzenia i pościgu za kuną nie przedsiębrali. Przy tak stwierdzonym stanie faktycznym ocena sprawy pod względem prawnym nie nasuwa wątpliwości. — W myśl art. 50 Rozp. Prez. R. P. z 3/12 1927, poz. 934, Nr. 110, Dz. U. R. P. kuna domowa należy do tych szczególnie drapieżnych i szkodliwych dzikich zwierząt, które każdy właściciel na swym gruncie w obrębie swej zagrody i w odległości 100 m. od swych zabudowań może bez względu na porę roku zabijać i chwytać, obojętnem też jest, czy ów właściciel jest dzierżawcą prawa polowania na odnośnem terytorjum.

W myśl art. 50 cyt. ust. obaj pozwani, wobec zgody T. i tow. byli uprawnieni w ich zagrodzie wypłaszać kunę celem jej ujęcia lub zabicia, a skoro stwierdzono, że kuna bez przeszkód zbiegła z tego domostwa i następnie przekonano się, że kuna przebywa w zagrodzie pozwanego ad 2), nic nie stało na przeszkodzie w ujęciu i zabiciu kuny w tejże drugiej zagrodzie. Przyjąwszy nawet, że to ta sama kuna zbiegła z domostwa świadka T. i tow. do zagrody pozwanego ad 2), to ta okoliczność, że kuna przebiegła przez terytorjum dzierżawione przez powodowe Towarzystwo, nie mogła pozbawić pozwanego ad 2) skorzystania z prawa przysługującego mu z art. 50 cyt. ust. Gdyby zresztą nawet pozwani po spłoszeniu kuny z zagrody świadka T. i tow., poszli za tropami w tym tylko celu, aby stwierdzić, czy kuna ewentualnie skryła się u pozwanego ad 2) i by w tym wypadku ją tam schwytać, nie byłoby w tem zachowaniu się pozwanych podstawy prawnej do zasądzenia ich na odszkodowanie.

Należy w końcu nadmienić, że wyrażenia art. 50 o prawie łowieckiem

„zabijać i chwytać" nie nasuwają też żadnej wątpliwości, co do tego, że właściciel zagrody ma prawo do przywłaszczenia ubitej względnie schwytanej zwierzyny, zatem zdjęcie skórki z kuny i sprzedaż takowej przez pozwanych były ich uprawnieniem, w ustawie przewidzianem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Grabowski i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji powodowego** Towarzystwa.

Z uzasadnienia: Ocena prawna ze strony sądu odwoławczego jest bez zarzutu. Art. 84 ust. łowieckiej Nr. 110, poz. 934 z r. 1927, na którym powodowe Towarzystwo swe żądanie opiera, nie ma w danym wypadku zastosowania dlatego, że pozwani spornej kuny nie zabili w cudzym obwodzie łowieckim bezprawnie, lecz zgodnie z uprawnieniem wypływającem z art. 50-tej ustawy. Ustęp pierwszy art. 84 przyznaje zaś własność zabitej lub złowionej tylko b e z p r a w n i e zwierzyny w cudzym obwodzie łowieckim, właścicielowi lub dzierżawcy polowania, a również ustęp drugi tego artykułu stawia jako wymóg odszkodowania w wysokości 3-krotnej wartości zabitego zwierzęcia bezprawność zabicia zwierzęcia. Rozważanie zaś art. 84 ust. 1 a contrario wzięte, przemawia za słusznością wykładni art. 50 przez sąd odwoławczy, że właściciel zagrody ma nietylko prawo zwierzynę zabijać i chwytać, lecz także ją sobie przywłaszczyć (§ 382 u. c.).

---

25) Skarga kasacyjna na uchwałę Sądu Apelacyjnego, wydaną w postępowaniu układowem, nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 19 lipca 1933 Z. 465/33.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Korzonek, Kapa, Dr. Ehrenpreis) postanowieniem z dnia 21. III. 1933 II. R. 892/33 **odrzucił skargę kasacyjną** na uchwałę Sądu Apelacyjnego z dnia 13. 12. 1932 II. R. 892/32, którą zatwierdzono uchwałę Sądu Okręgowego w Rzeszowie z d. 10. 9. 1931 I 5 Sa 100/30.

Z uzasadnienia: Gdy sprawa postępowania ugodowego Marji W. wszczęta została przed dniem wejścia w życie kodeksu post. cyw., a sprawy takie rozpoznawać należy w myśl art. XXXVI. przep. wpr. k. p. c. aż do ich ukończenia według przepisów dotychczasowych, te ostatnie przepisy nie znają zaś skargi kasacyjnej, a nie dopuszczają dalszego zaskarżenia orzeczeń sądu II instancji, zatwierdzających uchwałę sądu I instancji (§ 528 p. c.), przeto skargę kasacyjną Chaima Z. odrzucono w myśl § 1 art. 429 k. p. c.

Sąd Najwyższy rekursu nazwanego zażaleniem, **nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: System środków prawnych, obowiązujący w postępowaniu układowem na zasadzie rozp. ces. z 10 grudnia 1914 Dzpp. Nr. 337, nie doznał przez wejście w życie kpc. — mimo uchylenia przepisów § 528 austr. proc. cyw. w zakresie spraw spornych — żadnej zmiany. Art. XXV p. 4 zdanie końcowe, przep. wprow. kpc. pozostawił bowiem wyraźnie przepisy § 528 austr. proc. cyw. w mocy dla spraw innych niż sporne.

Stało się to z tej przyczyny, ponieważ kpc. wprowadził inny system zaskarżania orzeczeń drugiej instancji, niż ten, który obowiązywał według austrjackiej p. c. Wprowadzenie natomiast do postępowania egzekucyjnego, które nie było objęte Kodeksem postępowania cywilnego z dnia 29 listopada 1930 Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651, tudzież do postępowania upadłościowego i układowego, które dotąd nie zostały ujednostajnione dla całego obszaru Rzeczypospolitej, zmian częściowych co do środków prawnych przy jednoczesnem utrzymaniu w mocy pozatem całości dotąd obowiązujących dla tych spraw norm postępowania, nie było wskazane. Wniesiony przez Chaima Z. środek prawny od uchwały Sądu apelacyjnego z dnia 13 grudnia 1932, chociaż nazwany skargą kasacyjną, jest według obowiązującego dla postępowania układowego systemu prawnego w rzeczywistości rekursem rewizyjnym, niedopuszczalnym w myśl § 528 pc., § 63 ord. ukł.,

§ 176 ord. upadł. art. XXV p. 4, zdanie ostatnie, przepisów wprowadzających Kpc. jako wniesiony od orzeczenia drugiej instancji, zatwierdzającego uchwałę sądu pierwszej instancji. Dlatego środek ten prawny trafnie uchwałą sądu apelacyjnego jako niedopuszczalny został odrzucony.

---

26) Osobie, ustanowionej przez stronę sędzią polubownym, a następnie bez słusznej przyczyny odwołanej, należy się zwrot kosztów oraz wynagrodzenie ewentualnie doznanej szkody i wynagrodzenie za dokonane czynności. — Jestto bowiem kontrakt swoistego rodzaju, którego skutki między stronami należy oceniać przy analogicznem zastosowaniu przepisu § 1020 u. c. (Zob. obecnie art. 512 kod. zob. — Przyp. Red.).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 29 września 1933 C II Rw. 1650/33.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Kołodij) wyrokiem z 10 listopada 1932 I Cg. J. d. 716/31 orzekł, że pozwany **winien zapłacić** powodowi kwotę 810 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Między powodem a pozwanym doszła do skutku umowa, mocą której powód miał pełnić funkcje sędziego polubownego w sprawie pozwanego. Z pierwszych kroków uczynionych przez powoda wynika, że powód był gotów do wykonania świadczeń ze swej strony i że przez szereg czynności zapoczątkował wykonanie swoich usług. Pozwany atoli przez zamianowanie innego sędziego polubownego w miejsce powoda, uniemożliwił powodowi wykonanie zamówionego dzieła. Skoro powód gotów był do świadczeń, a niewykonanie urzędu sędziego polubownego zawinił pozwany, powodowi należy się wobec tego wynagrodzenie. Gdy jednak powód zaoszczędził sobie część pracy, a mianowicie czas posiedzeń, należało z wynagrodzenia potrącić jedną czwartą część po myśli § 1155 u. c. i przyznać wobec tego powodowi tylko 3/4 pełnego wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A Kopystiański, Feliks Kasper) wyrokiem z 6/3 1933 II Ca. 39/33 na apelację pozwanego, przyznaną powodowi kwotę 810 zł. z pn. **zniżył** do kwoty 405 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Przez zaproponowanie powodowi przez pozwanego płatnego urzędu sędziego polubownego i przez przyjęcie tego urzędu przez powoda, strony zawarły umowę o wykonanie dzieła. Do wykonania dzieła jednak nie doszło, albowiem pozwany w miejsce powoda ustanowił innego sędziego polubownego, a to pod wpływem wyłączenia powoda przez g. S. Pozwany nie wykazał, czy wyłączenie powoda przez S. było słuszne i czy natychmiastowe ustanowienie przez pozwanego innego sędziego polubownego było uzasadnione, nie może się zatem powoływać na wyłączenie powoda przez S., jako przyczynę ustanowienia innego sędziego polubownego i zerwania z powodem umowy o dzieło. W następstwie tego musi się przyjąć, że wykonaniu świadczenia ze strony powoda, gotowego do tych świadczeń, przeszkodziły okoliczności, zachodzące po stronie zamawiającego pozwanego. Wchodzi tu zatem w zastosowanie przepis § 1168 u. c., według którego należy się powodowi wyraźnie lub milcząco umówione wynagrodzenie. W niniejszym przypadku strony wysokości wynagrodzenia nie umówiły, a Sąd Apelacyjny na zasadzie danych okoliczności, uwzględniając nakład pracy powoda, uznał, że połowa przyznanej powodowi w pierwszej instancji sumy t. j. 405 zł., jest stosownem wynagrodzeniem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Wawrzkowicz, Bitner) **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Odnośnie do prawnej oceny sprawy zauważa Sąd Najwyższy, że stosunku prawnego zaistniałego pomiędzy stronami wskutek ustanowienia powoda przez pozwanego sędzią polubownym, nie można uważać ani za kontrakt służbowy z §§ 1151, 1153 k. c., jak to przyjął sąd I instancji, ani też za kontrakt o dzieło (§ 1165 i nast. k. c.) według poglądu sądu apelacyjnego. Jestto kontrakt swoistego rodzaju, którego bliższe unormowanie pozostawia przepis § 1391 kod. cyw. postanowieniom ustawy postępowania sądowego. Ta ostatnia jednak nie określa bliżej stosunku po-

między sędzią polubownym, a stroną, która go ustanowiła. Z postanowienia końcowego ustępu § 581 p. c., (a podobne postanowienia zawiera też art. 484 k. p. c.) wynika, że przed otrzymaniem przez przeciwnika zawiadomienia o ustanowieniu sędziego polubownego, strona może to ustanowienie odwołać. W danym przypadku nastąpiło odwołanie ustanowienia powoda sędzią polubownym po zawiadomieniu o tem przeciwnika, atoli bez wątpienia za zgodą tegoż, skoro następnie sąd polubowny ukonstytuował się w innym składzie. Dla oceny skutków tego odwołania w stosunku pomiędzy stronami, najwłaściwsze będzie zastosowanie przez podobieństwo prawne przepisu § 1020 u. c., według którego należy pełnomocnikowi wynagrodzić poniesione przezeń koszty i ewentualnie doznaną szkodę, jak również zapłacić mu część wynagrodzenia, odpowiadającą łożonym staraniom. Otóż pod tym kątem widzenia oceniając sprawę, uznaje Sąd Najwyższy na zasadzie § 273 p. c. przyznaną powodowi przez Sąd Apelacyjny kwotę 405 zł. za zupełnie stosowne wynagrodzenie powoda.

---

27) Do głosowania nad ugodą w postępowaniu układowem uprawniają wszystkie przez dłużnika wykazane lub przez wierzycieli zgłoszone, a niezaprzeczone wierzytelności.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 3 sierpnia 1933 C. II R. 322/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, uchwałą z d. 7/1 1933 I R. 1032/32, **na rekurs** od uchwały Sądu Okręgowego w Stanisławowie z d. 20/II 1932 Sa. 143/31, **odmówił zatwierdzenia ugody,** proponowanej przez dłużnika Norberta F.

Z uzasadnienia: Sąd I oznaczył większość kwotową według ogólnej sumy wierzytelności, zgłoszonych przed audjencją ugodową, wychodząc z założenia, że tylko zgłoszone przed audjencją wierzytelności, uprawniały do głosowania, a nie uwzględnił wierzytelności, wykazanych wprawdzie przez dłużnika, lecz zgłoszonych przez wierzycieli przed audjencją ugodową. To stanowisko jest błędne, gdyż jedynie wierzytelności wymienione w §§ 39 i 41 ord. ug., nie uprawniają do głosowania. Ordynacja ugodowa nie zawiera postanowienia, że fakt niezgłoszenia wykazanych przez dłużnika wierzytelności, wyklucza uprawnienie do głosowania. W niniejszej sprawie suma wierzytelności wykazanych przez dłużnika, a nie zgłoszonych przed audjencją ugodową, wynosi 9.076 zł. 80 gr. Po dodaniu tej kwoty do sumy wierzytelności zgłoszonych przed audjencją, otrzymuje się kwotę 44.406 zł. 31 gr., z której 3/4 wynosi 33.304 zł. 74 gr. Ta większość nie została osiągnięta, gdyż za ugodą głosowali wierzyciele, reprezentujący sumę 26.111 zł. 71 gr.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Jakkolwiek ordynacja układowa nie stanowi wyraźnie, kogo rozumie przez „uprawnionego do głosowania", mylne jednak byłoby zapatrywanie prawne, opierane na podobieństwie § 74 L. 6 ord. upadł., że tylko zgłoszone przez wierzycieli roszczenia uprawniają do głosowania. Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowem ma bowiem zupełnie inny charakter; prowadzi ono do zbadania i ustalenia wierzytelności (§§ 104 ust. 1 i 109 ust. 1 ord. upadł.). W postępowaniu układowem nie następuje ustalenie wierzytelności, a zgłoszenie jej przez wierzyciela ma raczej charakter uzupełniania wykazu złożonego przez dłużnika (§ 4 L. 6 ord. układ.). Ordynacja układowa nie zawiera żadnych postanowień o skutkach niezgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela, a w części „o prawie głosu" (§§ 39—41) mówi wogóle o wierzycielu, kładąc pozatem główną wagę na wykaz dłużnika (por. § 53 ust. 4 ord. ukł.). Z tego płynie wniosek, że wszystkie przez dłużnika wykazane lub przez wierzyciela zgłoszone, a niezaprzeczone wierzytelności uprawniają do głosowania.

---

28) W przypadku dania przez rodziców posagu córce lub wyposażenia synowi ponad ustawowy obowiązek, mają miejsce nie dwie umowy, odpłatna i nieodpłatna, ale tylko jedna umowa, mieszana, którą uznać należy za

odpłatną lub nieodpłatną, zależnie od tego, który z tych elementów przeważa. Jeżeli zaś taka mieszana umowa jest w przeważającej części nie wypełnieniem ustawowego obowiązku, ale darowizną, należy ją w razie wniesienia skargi z ord. o wzruszeniu czynności prawnych podciągnąć w całości (analogja z § 1055 u. c.) pod przepis § 3. L. 1 tejże ordynacji.

(Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 4 października 1933 C II Rw. 1765/33).

Sąd Grodzki w Budzanowie (Nacz. S. Gr. Tymczyński) wyrokiem z dnia 20 stycznia 1932 r. 527/31 9 **orzekł po myśli powództwa** o uznanie za bezskuteczną umowy o przeniesienie własności realności przez pozwanego Pawła H. na wtórpozwanego Piotra H. oraz o zezwolenie na wpis prawa zastawu dla wykonalnej wierzytelności powódki w kwocie 100 dol. zpn. w stanie biernych tych realności, z pierwszeństwem przed dożywociem wpisanem tamże na rzecz pozwanych Pawła i Eudokji H.

Z uzasadnienia: Niespornem było między stronami, że: powódka zaskarżyła tegoż pozwanego Pawła H. o zwrot pożyczki w kwocie 100 dol. i uzyskała tut. wyrok z dnia 12 sierpnia 1931 r. l. czyn. C. 309 31 zgodny z żądaniem i że egzekucja z tego wyroku była bezskuteczną dla braku ruchomości podlegających zajęciu, ponadto, że umową z daty Budzanów, dnia 29 października 1929 r. l. rep. 4991 przeniósł pozwany Paweł H. wszystkie swoje (w motywach wyroku wyszczególnione) nieruchomości na własność pozwanego Piotra H., który jest synem jego, zastrzegając dla siebie i dla swej żony tj. pozwanej Eudokji H. prawo bezpłatnego dożywotniego użytkowania połowy powyższych nieruchomości. Powódka zawiadomiła pozwanych o zamiarze zaczepienia przedmiotowej umowy wyposażenia, wniesionem do Sądu pismem z dn. 9/9 1931 ad Nc. I. 85/31, które pozwanym doręczono 23 września 1931.

Istotnem dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest pytanie, czy odstąpienie przez pozwanego Pawła H. pozwanemu Piotrowi H. spornych nieruchomości na własność, ma być uważane za darowiznę czy też za wykonanie ustawowego obowiązku ustanowienia wyprawy. — Przepis § 1231 u. c. nakłada na rodziców narzeczonego obowiązek dania mu wyprawy odpowiedniej do ich majątku, i to w tym samym porządku, w jakim są obowiązani dać córce wyposażenie, a więc w pierwszej linji ciąży ten obowiązek na ojcu (§ 1220 i 141 u. c.). — Z ustaleń wynika, że w czasie ożenienia pozwanego Piotra H. sporne nieruchomości przedstawiały wartość 750 dol. i że ponadto Paweł H. posiadał 3/4 części morga pola w dwóch miejscach, których nie zapisał synowi, wartości 450 dol. Gdy zaś długi jego w owym czasie przedstawiały 400 dol. am. z odsetkami, okazuje się, że czysta wartość majątku pozwanego Pawła H. wynosiła najwyżej 860 dol. Biorąc pod uwagę okoliczność, że pozwany Paweł H. miał w owym czasie jeszcze dwoje dzieci niewyposażonych, przyjął sąd, że tenże odstępując synowi swemu na własność sporne nieruchomości, nawet przy uwzględnieniu zastrzeżonego prawa dożywotniego użytkowania wyżej określonego, znacznie przekroczył obowiązek dania synowi wyprawy i że temsamem sporna umowa przedstawia się jako nieodpłatna, podlegająca zaskarżeniu po myśli § 3 i 1 ordynacji zaczepnej.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. S. O. Mironowicz, Landau i s. gr. Scherer) wyrokiem z 9 marca 1933 r. Bc. 330/32, w częściowem uwzględnieniu apelacji pozwanych zaskarżony wyrok **częściowo zmienił** w sposób wynikający z uzasadnienia.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje wartość nieruchomości, któremi wtórpozwany wyposażył pierwpozwanego w październiku 1929 na 630 dolarów po potrąceniu skapitalizowanej 10-krotnej rocznej wartości prawa dożywotniego użytkowania części z nich zastrzeżonego sobie przez wtórpozwanego na 120 dolarów. Mając na względzie stosunki majątkowe i osobiste pozwanego Pawła H., ilość jego dzieci, fakt, że pozwana ad 3) Eudokja H. miała odrębny majątek, a mianowicie 2 kawałki pola w niwach „Grobelki" i „Chlebieraka" o łącznej wartości w październiku 1929 — 500 dol., sąd odwoławczy uważa, że odpowiadało ustawowemu obowiązkowi wtórpozwanego Pawła H. w myśl § 1231 u. c. wyposażenie pierwpozwanego po-

łową wszystkich nieruchomości, które pierwpozwany otrzymał od niego, natomiast odnośnie do dalszej połowy — sąd odwoławczy jest zdania, że ona przekracza granicę tego obowiązku a więc jest darowizną. Odnośnie do połowy nieruchomości spornych, a to połowy nieobciążonej powyższem dożywociem na rzecz pozwanych Pawła i Eudokji H. — żądanie skargi jest tedy uzasadnione po myśli § 3 ord. zacz., chociaż majątek pozostały wtórpozwanemu po wyposażeniu pierwpozwanego wystarczył na pokrycie jego długów i pozwani ad 1) i 2) przy zawarciu umowy wyposażeniowej nie działali w zamiarze pokrzywdzenia powódki. — Natomiast co do drugiej połowy tych nieruchomości, a to obciążonej wyżej wspomnianem dożywociem, dyspozycja niemi przez wtórpozwanego nie ulega zaczepieniu po myśli § 3 ust. 1 ordynacji zaczepnej, z uwagi na to, że nie została przedsięwziętą w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli i że chodzi o wykonanie ustawowego obowiązku wtórpozwanego wobec pierwpozwanego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Staszewski) **uwzględnił rewizję** powódki i **przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Słusznie wytyka powódka, że sąd odwoławczy mylnie obliczył 10-krotną wartość dożywotniego użytkowania połowy realności objętej wyk. hip. l. 3133 gm. Kobyłowłoki i 1/4 realności objętej whl. 2852 tejże gminy, zastrzeżonego dla pozwanych Pawła i Eudokji H. na 120 dolarów, zamiast na 60 dolarów, przeoczając, że znawcy w swem orzeczeniu podali wartość użytkową tych realności w tej mierze, jak one stanowiły własność Pawła H., a nie co do tej części, jak je zastrzegł on na dożywotnie użytkowanie dla siebie i żony. Niemniej słusznie podnosi rewizja, że intabulacja prawa zastawu dla wierzytelności powódki według ustępu A. II. wyroku sądu odwoławczego byłaby niedopuszczalna w myśl § 13 ust. hip., który zabrania wpisu prawa zastawu na częściach udziału we własności realności, wpisanego w księdze gruntowej na rzecz pewnej osoby. Do takiego wyniku doszedł sąd odwoławczy skutkiem tego, że umowę z dnia 29 października 1929, zawartą przez zobowiązanego Pawła H. ze synem Piotrem traktował co do połowy odstąpionych nią nieruchomości jako darowiznę, co do drugiej połowy zaś jako interes odpłatny, a mianowicie jako spełnienie ustawowego obowiązku wyposażenia syna. Tak jednak umowy tej oceniać nie można. Stanowi ona jednolitą czynność prawną, a mianowicie umowę mieszaną, odpłatną z nieodpłatną, o jakiej wspomina § 935 kod. cyw. i na dwa odrębne akty nie można jej dzielić. Po uwzględnieniu błędu rachunkowego, jaki wkradł się do wyroku sądu odwoławczego przy obliczeniu wartości dożywotniego użytkowania zastrzeżonego na rzecz pozwanego Pawła H. i jego żony okaże się, że wspomniana umowa jest w przeważającej części darowizną, a temsamem należy ją w całości podciągnąć (analogja z § 1055 kod. cyw.) pod przepis § 3. l. 1 ordynacji o ubezskutecznieniu czynności prawnych.

---

29) Dla stosowania taryfy wyjątkowej nie jest konieczne oznaczenie towaru przesyłanego dosłownie nazwą użytą w tej taryfie; wystarczy, gdy podano w liście przewozowym w sposób stanowczy i ścisły określenie, które stwierdza, iż towar przewożony odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej.

Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 6 października 1933 C II Rw. 1502/23.

Sąd Grodzki we Lwowie (S. Gr. dr. Moraczewski) wyrokiem z dnia 1 lutego 1933 r. C. 41/31, **uwzględnił** powództwo Polskich Kolei Państwowych.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że pozwany otrzymał 15 przesyłek kolejowych będących podstawą skargi, skierowanych z Rabsztyna do Lwowa, zawierających papier i że za przesyłki te opłacił należytość za przewóz wedle taryfy wyjątkowej. — Powodowa strona twierdzi, iż w braku oznaczenia towaru przesyłanego nazwą przewidzianą w taryfie wyjątkowej, należy zastosować taryfę normalną, z której zastosowania wynikają niedobory, do zapłaty których pozwany jest obowiązany. — Pozwany zarzucił, iż

towar objęty przesyłkami odpowiadał postanowieniom taryfy wyjątkowej, zaczem zastosowano ją słusznie, oraz że oznaczenie towaru w liście przewozowym określeniem podobnem wystarcza do zastosowania taryfy wyjątkowej.

Z uwagi na to, że zastosowanie wyjątkowej taryfy niższej stanowi wyjątek od ogólnej zasady stosowania normalnej taryfy, a wyjątki należy interpretować ściśle, przyjął sąd, zgodnie zresztą z przepisami taryfowemi, że do zastosowania taryfy wyjątkowej niezbędne jest, aby towar w liście towarowym oznaczony był ściśle wedle słów taryfy wyjątkowej, nie wystarcza zaś oznaczenie go terminem podobnym, co jak wynika z orzeczenia znawcy, dopuszczalne jest tylko przy stosowaniu taryfy normalnej, gdzie oczywiście interpretacji ekstensywnej nic nie stoi na przeszkodzie. Z przedłożonych odpisów listów przewozowych wynika, iż towar skargą objęty nie był w nich oznaczony słowami taryfy wyjątkowej, wobec czego taryfa wyjątkowa stostowaną być nie może.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Łukianowicz, Dr. Bloch i Kozioł) wyrokiem z dnia 17 lutego 1933 r. V. Bc. 1690/32/3 **zmienił** powyższy **wyrok, oddalając powództwo.**

Z uzasadnienia: Przedewszystkiem należy się zająć interpretacją powołanego wyżej przepisu taryfy tow. Cz. II. zesz. I, dział V. p. 29 c. Przepis ten brzmi: „Taryfy wyjątkowe obowiązują tylko na przewóz towarów w ich nomenklaturze wymienionych, a deklaracja nadawcy na liście przewozowym, dotycząca zawartości przesyłki, winna ściśle i stanowczo stwierdzać, że przewozowy towar odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej". — Przepis ten nie wymaga nigdzie dosłownego przytoczenia w liście przewozowym wszystkich cech nomenklatury, użytej w taryfie wyjątkowej, lecz takiego oznaczenia w deklaracji, które stwierdza ściśle i stanowczo, że towar przewozowy odpowiada nomenklaturze taryfy wyjątkowej. — Taryfa wyjątkowa L. 2 B. przytacza odnośnie do papieru opakowanego w belach następujące cechy: papier w belach owiniętych w papier z tarczami z ramek, ściągniętych obręczami, drutem, lub sznurem. Z taryfy wyjątkowej L. 2 korzysta jednak wedle p. A. również papier w belach, bez opakowania, prócz podkładek pod obręcze, druty, lub sznury. Taryfa ta obowiązuje między innemi właśnie od stacji Rabsztyn.

Przedłożony do aktów list przewozowy i ceduły, odpowiadające niespornie odnośnym listom przewozowym, wykazują, że wszystkie deklaracje zawierają w oznaczeniu przesyłki wyrazy „bel, papier owinięty w papier ściągnięty obręczami". Poza temi wyrazami umieszczono jeszcze oznaczenie opakowania w słowach „ujętych deszczułkami bez tarcz". Te ostatecznie słowa mogłyby wskazywać na pewną różnicę między oznaczeniem opakowania w taryfie a deklaracją. Nikt jednak nie twierdzi, by różnica ta była istotną i by bel papieru ujęty w deszczułki, był czemś innem, jak ten sam bel papieru, ujęty w takie same deszczułki, nazwane tarczami. — Taryfa wyjątkowa stworzona została dla pewnych stacji między innemi Rabsztyna, gdzie nadaje się przesyłki papieru w kluczach. Opakowanie papieru tej fabryki niewątpliwie stosuje się do taryfy wyjątkowej, **którą ze** względu na fabrykę wprowadzono. Deklaracja słowami „papier w belach owiniętych w papier, ujęty w deszczułki bez tarcz czołowych, ściągnięty obręczami" przy wyraźnem żądaniu zastosowania taryfy wyjątkowej L. 2. które zawarte jest przy deklaracji w każdym liście przewozowym, stwierdza ściśle i stanowczo, że przewozowy towar odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze taryfy wyjątkowej i nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości. Przeciwna interpretacja doprowadziłaby do tego, że najmniejsza nieistotna nieścisłość w przytoczeniu przy nazwie towaru jego dalszych cech opakowania pozbawiałaby interesowanych dobrodziejstwa taryfy, która wprowadzona została, aby ją zasadniczo stosować, a nie pozostawić martwą literą.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, dr. Dbałowski, dr. Łopuszański) **rewizji strony powodowej nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Wbrew wywodom rewizji nie ma podstawy do przyjęcia, aby przepisy kolejowe (w danym wypadku taryfa towarowa, ogłoszona w dzienniku taryf i zarządzeń kolejowych z r. 1929, Nr. 33, Część I. B. rozdział C. str. 33 i nast. oraz Część II, zeszyt 1, p. 29, str. 35) dla zastosowania taryfy wyjątkowej wymagały bezwarunkowo podania w liście przewozowym dosłownego oznaczenia towaru w pełnem brzmieniu, użytem w taryfie wyjątkowej. W ogólnych warunkach stosowania taryf wyjątkowych przepisane jest tylko ścisłe i stanowcze (a więc nie dosłowne) stwierdzenie, że towar przewożony i jego opakowanie odpowiada nazwie przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej. Sąd okręgowy w danym wypadku trafnie stwierdził tę zgodność z deklaracją zawartą w listach pocztowych.

---

30) Zaległym wkładkom na rzecz Zakładu Ubezpieczenia robotników od od wypadków nie przysługuje prawo pierwszeństwa zaspokojenia z masy rozdziałowej, powstałej z licytacyjnej sprzedaży nieruchomości, będącej własnością zobowiązanego do uiszczenia wkładek.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. sek. II z 19 stycznia 1933, C. II. 764/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie uchwałą z dnia 4 listopada 1933 r. I Cz. 1329/33, 1385/33, **nie uwzględnił rekursu** Zakładu Ubezpieczenia od wypadków — Oddział w Krakowie ani rekursu zobowiązanych i **zaskarżoną uchwałę** — działową Sądu grodzkiego w Bochni z 20/7 1933 E 52/32 **zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Nie można przyznać słuszności wywodom rekursu, wniesionego przez wierzyciela Zakład Ubezpieczenia od wypadków — Oddział w Krakowie. Błędnie wywodzi rekurent, twierdząc, że zaległościom wkładek dla robotniczych Zakładów ubezpieczenia od wypadków przysługuje w niniejszym wypadku prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa przed wszystkiemi prywatnemi prawami zastawu na realnościach zobowiązanych. Prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa bowiem, istnieje na tych realnościach zobowiązanego do ubezpieczenia, które wyłącznie lub przeważnie służą przedsiębiorstwu, zobowiązanemu do ubezpieczenia i dla tego przedsiębiorstwa są urządzone (orz. z 7/5 1907 L. 4809 G. U. n. F. 3762). Jak zaś z aktów egzekucyjnych wynika, przedmiotem sprzedaży licytacyjnej była realność lwh. 1495 ks. gr. gm. kat. Bochnia, w skład której wchodzą parcela bud. 89/2 i ogród 86/3. Parcele te wraz z murami pod zaczętą budowę domu i oparkanieniem oszacowane zostały na kwotę 6200 zł. Stojąca zaś na tej realności kuźnia drewniana oszacowana na kwotę 400 zł. nie może jako przynależność sprzedanej realności, która ani wyłącznie, ani w przeważnej części nie służyła przedsiębiorstwu zobowiązanego i dla tego przedsiębiorstwa nie była urządzona — dać podstawy do przyznania Zakładowi Ubezpieczenia od wypadków prawa uprzywilejowanego pierwszeństwa dla zaległych wkładek dla robotniczych Zakładów ubezpieczenia od wypadków.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski i Baczyński) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego** Zakładu ubezpieczenia od wypadków.

Z uzasadnienia: Zaległym wkładkom na rzecz Zakładów Ubezpieczenia od wypadków (ustawa z 28 grudnia 1887 Dz. p. p. Nr. 1/88) służyło prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa na majątku, stanowiącym własność zobowiązanego do uiszczenia wkładek tylko pod warunkami i ograniczeniami, według których w myśl § 76 ustawy z dnia 25 października 1896 Dz. p. p. Nr. 220 podatek zarobkowy korzystał z uprzywilejowanego ustawowego prawa zastawu. Warunki te obecnie nie zachodzą. — § 76 rzeczonej ustawy z r. 1896 został bowiem uchylony art. 159 L. 1 ustawy o podatku przem. w brzmieniu ogłoszonem rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 17 sierpnia 1922 Dz. U. Nr. 17, poz. 140. a art. 92 ustawy o podatku przem. z 15 lipca 1925, Dz. u. poz. 550, obecnie Dz. U. 1932, Nr. 17, poz. 110 nadaje podatkowi przemysłowemu ustawowe pierwszeństwo do zaspokojenia jedynie z ru-

chomości przedsiębiorstwa. Pod rządem ustawodawstwa powojennego niema przepisów, któreby nadawały zaległościom w podatku przemysłowym pierwszeństwo zaspokojenia z nieruchomości dłużnika; wobec czego i wkładki na rzecz Zakładu Ubezpieczenia od wypadków nie korzystają w myśl § 216 L. 2 ord. egz., które w sprawie niniejszej mają zastosowanie (art. LXVII przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem), z pierwszeństwa zaspokojenia z nieruchomości dłużnika (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego 21 grudnia 1931 R. 784/31, ogłoszone w O. S. P. XI 189).

Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym.

W dawniejszych, pamiętnych dawnemu pokoleniu czasach, w owych wyszydzanych dziś czasach „liberalnych", w których świat ludzki i życie dalibóg nie były gorsze, niźli dzisiaj... ustawodawca zwykł był, gdy ogłaszał jakąś ważniejszą ustawę, wydawać zarazem do niej „sprawozdanie motywacyjne", (Motivenbericht), aby się przed społeczeństwem wytłumaczyć z pobudek. Był zresztą jeszcze parlament, który miał coś do powiedzenia, były debaty, z których można się było wczas poinformować, była prasa niezależna, której głos miał znaczenie i w której każdy oświecony i dbały o sprawy publiczne obywatel, mógł się wypowiedzieć, z przeświadczeniem, że miarodajni będą to czytali, że więc nie pisze na Berdyczów ani w kominie.

Istniała jeszcze znaczna sfera jawności w systemie rządzenia państwem. — Dzisiaj wszystko to odpadło; rządzi się bez tych dekoracyj i ceregieli. Postulat Wilsona, aby rządy nawet w stosunkach międzynarodowych, były jawne, jest dla współczesnego świata utopją. Wspócześni więc ustawodawcy całego szeregu państw, nie mają potrzeby składania społeczeństwu sprawozdań motywacyjnych, ilekroć dekretują, co ma być prawem. Sic volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas! Czyli — jak to przed tygodniem dopiero Goering. zwoławszy pruskich generalnych prokuratorów i nadprokuratorów, celem zalegalizowania krwawej soboty — krwawej roboty... lapidarnie sformułował: „Prawo i wola naszego wodza to jedno! — Istnieje tylko jedno pojmowanie prawa w Niemczech: tak, jak je pojmuje Adolf Hitler!"...

Od stosunków w Trzeciej Rzeszy dzieli nas przecież jeszcze całe niebo! Każdy z nas jest tego jasno świadom, że militaryzm polski, to nie militaryzm pruski. Każdy z nas wie, że Adolf Hitler jest karłem w porównaniu z Józefem Piłsudskim. Wyznajmy jednak z tąsamą szczerością, że nam prawnikom bezpartyjnym, prawnikom z wewnętrznego powołania, trudno się przekonać i przystosować do niektórych metod rządzenia, sądzenia i dekretowania **w czasie pokoju** przez „ludzi wojny". Niechaj cisami nadal rządzą, którzy u nas rządzą, byle nie z tak niebotycznej wyżyny — nie z wyłączeniem wszelkiego współudziału niezawisłej opinji społecznej.

Takie refleksje nasunęły się nam po wglądzie do nadeszłego co dopiero rozporządzenia Prez. Rzpltej o wierzytelnościach w walutach zagranicznych Nr. 59/509 Rz. U. b. r., które — jak już tyle innych ważnych dekretów — wydano nagle, bez zasięgnięcia opinji sfer najbardziej dekretem tym dotkniętych i bez żadnego „sprawozdania motywacyjnego". A moglibyśmy takiego szczegółowego sprawozdania choćby „całkiem wyjątkowo" się spodziewać, i może jeszcze teraz zdołamy je wyprosić, gdy właśnie chodzi o całkiem wyjątkowy akt ustawodawczy, który na modłę tylu już podobnych mu „ochronnych" i „ulgowych" ustaw, wrzyna się głęboko w gospodarczą egzystencję olbrzymich rzesz wierzycieli, ludzi już i bez tego zbie-

dzonych i jutra niepewnych, którzy go odczuwać muszą poniekąd jako ekspropriację bezodszkodowawczą czyli jako konfiskatę części mienia.

Z drugiej strony układ i styl dekretu wystawiają kunszt interpretacyjny prawników zawodowych na zbyt ciężką próbę. Technika dekretu jest daleka od doskonałości i nie widać po nim bynajmniej, iżby pod tym względem bodaj stanowił znaczący postęp w stosunku do wyklętej legislacji sejmokratycznej. Zaraz pierwszy artykuł wprowadza nas w **zygzak myślowy** zapomocą dwóch zdań złożonych, których części składowe następują sobie niejako na pięty, bo gdy jedna wygłasza jakąś tezę, to ją zaraz następna obala. I tak druga część zdania (1) od słów „chyba że" obala tezę jego pierwszej części, a zdanie drugie (2) jest znów negacją **owego** „chyba że"... W tej stylizacji trudno się połapać nawet co do kwestji, czy dłużnik może... „śmiało" płacić pieniędzmi polskiemi, jeśli wierzytelność płatna jest **w Polsce**, ale jeszcze trudniejsze staje się „quid iuris?", o ile chodzi o wierzytelności płatne **zagranicą**, bo trudno się nawet domyśleć, że i ta kwestja znajduje w tym zygzaku swe rozwiązanie. Dopiero w drodze mozolnego rozmontowania tekstu pierwszych dwóch zdań art. 1, i ponownego a logicznie prawidłowego ich zmontowania, otrzymujemy normę właściwą, utajoną w art. 1, a mianowicie:

„Wierzytelność wyrażoną w walucie zagranicznej wolno zapłacić pieniędzmi polskiemi:

a) jeżeli ona jest płatna w Polsce;

b) jeżeli jest płatna zagranicą, a zapłata w pieniądzach zagranicznych nie była wyraźnie zastrzeżona".

Niktby zapewne na słowo nie uwierzył, że do wyrażenia tak prostej normy posłużono się łamańcami, jakie znajdujemy w tekście art. 1.! Co gorsza: w tekście tym przez wstawienie zbędnego słowa **„dłużnik"** umożliwiono taką wykładnię, iż uprawnienie zapłaty pieniędzmi polskiemi przyznane zostało **jedynie dłużnikowi**, nie zaś również płacącej za niego osobie trzeciej, a niemniej też użycie słowa „dłużnik" w następnych art. 2, 3 i t. d. zdaje się popierać taką wykładnię, aczkolwiek można przypuścić, że referent dekretu, nie zamierzał **wyłączyć intercedentów** od tego uprawnienia (por. art. 177 — 179, 182 — 188, 202 kod. zob. oraz p. 3 art. 8 dekretu). — Nawiasowo mówiąc: ojcem chrzestnym art. 1, dekretu był snać art. 211 kod. zob. „zawieszony" (?!) wraz z art. 437 kod. zob. w art. 38 p. 3. dekretu.

Ponieważ nie podejmujemy się bynajmniej skomentować całego dekretu, a tylko krytycznie go naogół scharakteryzować, przeto ograniczymy się już tylko do kilku dalszych, pobieżnych rysów. Art. 2—6 czytają się już łatwiej i rozumieją się łatwiej. Osnowa ich jest wystylizowana w formie i w tonie fundamentalnych zasad. Gdy jednak doszliśmy do art. 7, miarkujemy nagle, że jeszcze nic nie jest pewne, niemal wszystko przedstawia się nam inaczej, zasady przeobrażają się na wyjątki albo nawet się zatracają na rzecz innych „zasad" i trzeba z drogi nawrócić i jeszcze raz od początku czytać, zestawiać, porównywać, kombinować, połapywać się...

Art. 7 brzmi na wstępie jakby rekapitulacja i ratyfikacja poprzednich 6 artykułów, lecz zaraz potem przechodzi w ich częściową reasumcję, przyczem wierzytelności powstałe przed dniem 7 lipca b. r. w taki sposób oddzielono od powstałych później, że dzień 7 lipca b. r. z kretesem przepada, rozpływa się niejako w nicość. W punktach 1) 2) i 3) art. 7 mieszczą się wyjątki od zasady wyrażonej w ustępie wstępnym tegoż art., podług podziału na wierzytelności **niewekslowe, wekslowe i kupno lub zamiana** efektywnych pieniędzy zagran. — Co to za podział, na Boga?! Już pierwsze 2 punkty (niewekslowe i wekslowe) wyczerpują **wszystkie** wierzytelności, a tu jeszcze jakiś naddatek: „kupno-sprzedaż" lub „zamiana"? Ale mniejsza już o estetykę myślową — zobaczmy, co właściwie z tekstu art. 7 wynika. Otóż z uwagi na to, że w punkcie 1) jest mowa tylko o wierzytelnościach, powstałych **przed** 7 lipca b. r. a zaś w pp. 2) i 3) tego ograniczenia

brak, podczas gdy wstęp art. 7 mówi o wierzytelnościach z czasu **przed oraz po 7 lipca b. r.**, i gdy uwzględnimy także art. 5, dotyczący wierzytelności tak wekslowych, jakoteż niewekslowych, a należnych **w monetach zagranicznych złotych** — dochodzimy do takiego wyniku:

a) wierzytelności **niewekslowe dawniejsze** są spłacalne pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat (art. 2) **z przedednia zapłaty** — o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi — **wierzyciel nie ma prawa do wyrównania różnicy międzykursowej**, a zatem ani w pierwszym ani w drugim razie **zwłoka dłużnika żadnej nie odgrywa roli**; do tej grupy zaliczono też wierzytelności z weksli niezaprotestowanych, a należące do właściwości urzędów rozjemczych z ustawy Nr. 29 poz. 253 Dz. U. z r. 1933;

b) wierzytelności **niewekslowe późniejsze** są spłacalne pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat **w dniu wymagalności**, a jeśli dłużnik jest **w zwłoce**, wierzyciel wybiera między kursem wypłat **dnia wymagalności lub dnia zapłaty**; o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi, a dłużnik jest w zwłoce, **wierzyciel ma prawo do wyrównania różnicy międzykursowej**;

c) wierzytelności **wekslowe zarówno dawniejsze jak i późniejsze**, byle nie z weksli niezaprotestowanych, a należących do kompetencji urzędów rozjemczych) (art. 7 p. 1), spłacalne są pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat **w dniu wymagalności, bez względu na zwłokę dłużnika**, a więc **wierzyciel nie może wybrać kursu dnia zapłaty** — o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi, **wierzyciel bez względu na zwłokę dłużnika nie ma prawa do wyrównania różnicy międzykursowej**.

Ad a): Jeśli przy **wierzytelności niewekslowej dawniejszej** zastrzeżono **ważnie** płatność zagran. **monetami złotemi lub według równowartości złota** w zagran. jednostce pieniężnej, to można ją uiścić pieniędzmi polskiemi **według kursu kruszcu złotego z przedednia zapłaty**. Daje się to wywnioskować mianowicie ze słów **„lub kruszcu złotego"**, zawartych w p. 1 art. 7, gdy się przytem weźmie do pomocy art. 2 i 5. Postanowienie to zatem okazuje się **wyjątkiem** — i to ad casus crebriores! — **od „zasady"** art. 5 (dzień wymagalności)! — Tu jednak powstaje kwestja, czy także i dalsze wyżej pod a) zaznaczone skutki prawne wiążą się z tym „wyjątkiem", w szczególności, **czy zwłoka dłużnika odgrywa w tym przypadku rolę** (zob. art. 5 ustęp (2), **czy nie?** — Zdaje się, że **nie**, skoro ten casus zmieszano z **ogółem** wierzytelności niewekslowych **dawniejszych** w p. 1 art 7, gdzie zderogowano art. 2 ust. (2) oraz art. 3 ust (2). Lecz, jeśliśmy trafili, toby stąd wynikało, że **art. 5 w swej całości** dotyczy wierzytelności **niewekslowych**, opiewających na zagraniczne monety złote (wzgl. na równowartość złota) **li tylko późniejszych** t. j. powstałych od 7 lipca b. r. — Dlaczego zaś taka przepaść w sposobie traktowania dzieli pod każdym względem dawniejsze od późniejszych wierzytelności, opiewających na zagr. monety złote: któż to odgadnie?

Ad c) Ale **quid iuris, gdy wierzytelności „z wekslów"** o których mowa w p. 2 art. 7 (niegramatycznie! powinno być: „z weksli" — tak też się wyraża poprzedni ustęp t. j. p. 1 art. 7) — **opiewają na zagr. monety złote** lub na równowartość złota w zagr. jednostce pieniężnej? (to jest oczywiście dopuszczalne, o ile tylko nie cierpi na tem ścisłość oznaczenia sumy wekslowej (art. 1 p. 2 pr. weksl.), która musi być „certa pecunia" i nie może mieć charakteru „towaru"; ten ostatni zresztą casus podpada pod art. 7 p. 3). Czy otóż wierzytelności wekslowe tej kategorji mają być również traktowane podług zasad wyżej pod c) podanych? — Zdaje się, że **tak**: wynikałoby to z powołania art. 1—6 (więc też art. 5) we wstępie art. 7 od których p. 3 art. 7 chce być **wyjątkiem.** Innemi słowy: w takim razie wchodzi w zastosowanie **tylko ustęp pierwszy art. 5.** i miarodajny jest przeto **kurs kruszcu złotego w dniu wymagalności,** odpada zaś zastosowanie ustępu (2) art. 5 czyli: **zwłoka dłużnika jest bez znaczenia.**

O ile tak jest, w takim razie co do **wierzytelności na zagr. monety złote** byłby rezultat taki: 1) Dla **niewekslowych dawniejszych: kurs kruszcu**

z przedednia zapłaty bez względu na zwłokę dłużnika; — 2) dla **niewekslowych późniejszych: kurs kruszcu z dnia wymagalności** lub, **w razie zwłoki, wybór** międzykursowy wierzyciela; — 3) dla **wekslowych** — obojętne, czy dawniejszych czy późniejszych: — **kurs kruszcu z dnia wymagalności bez względu na zwłokę.**

Co za mozaika! A z jakiej racji? Bawić się w domysły nie sztuka; ci, co je snuć będą, wierzyć też będą w swe domysły jako „leżące jakby na dłoni". Ale dla zastosowania praktycznego, dla państwowego wymiaru sprawiedliwości, byłoby ze wszech miar pożądanem dowiedzieć się konkretnie a autentycznie, jakiemi to względami powodował się ustawodawca w **poszczególnych,** tak bardzo między sobą zróżniczkowanych **unormowaniach,** albowiem od tej wiedzy zależą w dużym stopniu wyniki wykładni oraz jej ideologiczne nastawienie, zwłaszcza gdy dekret zawiera tyle zawiłości i myśli utajonych. Dotknęliśmy tylko pewnej części zagadek, o wieleż więcej zacznie się wnet z toni tej wyłaniać i wyławiać. Spodziewajmy się przeto, że nieznany nam dotąd twórca dekretu dostarczy nam czem rychlej kompetentnego komentarza.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z manowców sprawiedliwości.

FORMALISTYKA W SĄDZIE.

Zawodowe trudnienie się wykładnią przepisów prawnych wyradza się u wielu prawników w narów formalistyki t. j. w przesadnie ścisłe trzymanie się litery prawa i zewnętrznych form postępowania, bez względu na interes prawny strony, na istotę sprawy i na cel danego przepisu. Formalistyka jest najwybitniejszem znamieniem pierwotnych okresów kultury prawa i pozostaje w nierozłącznym związku z przesądnością duszy ludzkiej ale też z innemi jej przywarami, tak np. niekiedy z próżnością, żądzą popisywania się wiedzą; nieraz znów bywa ona wypływem lenistwa umysłowego, a czasami nawet stronniczości lub złośliwości. Zważywszy to w związku z niezmierną sumą krzywd, jakie popęd formalistyczny ma — jeśli tak powiedzieć można — na swojem sumieniu, należy uznać go za jedno z najgroźniejszych zboczeń funkcji sądzenia. Mimo wszelkich przestróg i wysiłków nowoczesnej nauki prawa i dyscyplin psychologicznych, wyzwolenie umysłów prawnictwa zawodowego z obsesji tego popędu czyni stosunkowo małe postępy. Stwierdzenie to uzasadnia potrzebę publicznego niejako „wystawiania na pokaz" szczególnie jaskrawych wykwitów formalistyki w sądach, co jednak nie ma bynajmniej oznaczać, jakoby grzech ten zdarzał się tylko u sędziów. Sprawiedliwość nakazuje wyznać, że jest on nie mniej rozpowszechniony w innych zawodach prawniczych, w szczególności wśród adwokatów, których ustne i piśmienne wywody są niekiedy koncertami formalistycznej finezji, z bezwzględnym dla sędziów przymusem czytania lub słuchania, co ich może nawet na pokuszenie wodzi... Nie da się wszakże zaprzeczyć, że formalistyka adwokata nie może się mierzyć z sędziowską pod względem skuteczności...

Oto przykład podany nam przez p. Dra **Mateusza Bergera,** adwokata w **Delatynie** — przykład dość ilustratywny:

Na podstawie zaopatrzonego klauzulą wykonalności wyroku sądu grodzkiego w Delatynie z 1 maja 1933, IV C 161/33 — mocą którego darowiznę pewnej części realności, uczynioną przez powodów na rzecz pozwanego, uznano za odwołaną i zezwolono na przeniesienie prawa własności tejże części realności z powrotem od pozwanego na powodów — wnieśli powodowie do tegoż sądu podanie, w którem, oznaczywszy siebie jako wierzycieli, a pozwanego jako dłużnika, wnosili z wyraźnem powołaniem się

na art. XLVI przep. wprow. cz. II kpc. o „zezwolenie na przymusowy wpis przeniesienia prawa własności" tejże części realności, przyczem zresztą wymienili, jak zazwyczaj w podaniach hipotecznych, osoby i władze mające się zawiadomić o zawnioskowanem postanowieniu. Na ten wniosek sąd grodzki w Delatynie wydaje postanowienie z 15/IX 1933 **oddalające** wniosek, a to z tem uzasadnieniem, że w myśl cyt. art. XLVI § 1 już sam tytuł wykonawczy stwierdza nabycie przez wierzycieli prawa do przeniesienia na nich prawa własności, zastępując oświadczenie woli dłużnika i „dlatego wniosek o zezwolenie na przymusowy wpis, a więc w drodze egzekucji, jest niedopuszczalny". Na to żali się Dr. B. imieniem wierzycieli, do sądu okręgowego w Stanisławowie, przedstawiając, że we wniosku niema mowy o wdrożeniu egzekucji, a zwrot „zezwolenia na przymusowy wpis prawa własności" użyty zresztą tylko w napisie, nie zaś w tekście wniosku, nie mógł dla sądu stanowić przeszkody do załatwienia wniosku na zasadzie cyt. art. XLVI § 1 t. j. w postępowaniu niespornem wzgl. hipotecznem. Aliści Sąd okręgowy w Stanisławowie (s. s. o. Melcer, Weiss, Piekarski) postanowieniem z 2 XI 1933 III. Cz. 1936 33 **nie uwzględnił zażalenia,** a w uzasadnieniu powtarza niemal dosłownie motywację sądu I, do której dodaje tylko jeszcze ten kolosalny argument, że „nie przysługuje wierzycielom wogóle prawo żądania dozwolenia egzekucji, lecz po myśli art. XVII przep. wprow. pr. o sąd. post. egz. złożyć winni ten tytuł wykonawczy, który jest tytułem do hipoteki sądowej, do ksiąg gruntowych, celem uzyskania wpisu prawa własności". — Tak, nie inaczej! Pokazuje się zatem, że o losie podania wierzycieli zadecydowało słówko „przymusowy" wespół z niebywale oryginalną wykładnią art. XVII wprow. kpc. II przez sąd odwoławczy. Na temat tego przepisu i „hipoteki sądowej" roiło się w ciągu roku ubiegłego od artykułów i rozpraw w czasopismach prawniczych, a również Minister Sprawiedliwości zabrał głos w tej materji, w znanym powszechnie okólniku z 1/IV 1933, Nr. 8, Dz. urzęd. Spierano się o to, czy instytucja hipoteki sądowej znana jest prawu hipot. obowiąz. w Małopolsce, a jeśli tak, czy wpis „hipoteki sądowej" jest aktem egzekucyjnym czy też aktem juryzdykcji niespornej (hipotecznej), czy wierzycielowi należy przyznać koszta tego wniosku (art. 523 kpc.) i t. p. Lecz nikomu dotychczas nie przyśniło się jeszcze, iżby „hipoteka sądowa" z art. XVII cit. legis mogła oznaczać coś innego, jak prawo zastawu na nieruchomości. Aż dopiero z powyższego orzeczenia sądu okr. w Stanisławowie, jako instancji odwoławczej, uzyskaliśmy pouczenie, że wszystkie te spory naukowe były „kłótnią o brodę cesarza", bo hipoteka sądowa, o której mowa w owym art. XVII, to wcale nie prawo zastawu na nieruchomościach, lecz po prostu — urządzenie ksiąg gruntowych; „tytuł do hipoteki sądowej" oznacza „tytuł do ksiąg gruntowych" i basta. — Jak wyżej zaznaczyliśmy, formalistyka wypływa niekiedy z chęci popisania się wiedzą.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Przeciw bezprawnej konkurencji notarjuszów.** Od p. Dra **M. Kleinberga,** adwokata w **Cieszynie,** otrzymaliśmy następujące uwagi: Niemało już pisano o nadzwyczaj ujemnych dla adwokatury b. dzielnicy poaustrjackiej skutkach rozszerzenia monopolu notarjalnego przez art. 82 pr. o not. Uszczuplenie zakresu działalności adwokatów staje się tem bardziej dotkliwem, że wchodzące obecnie w życie nowe prawodawstwo, mianowicie **Kod. zob. i Kod. handl.,** rozszerzyło bardzo znacznie wypadki, w których wymagane jest dla skuteczności umowy ujęcie tejże w formę aktu notarjalnego. Należy jednak zwrócić uwagę publiczną na to, że **prawo o notarjacie,** w stosunku do b. dzielnicy poaustrjackiej, **zacieśniło pod pewnym względem zakres działania notarjuszów.** Według § 5 austr. ord. not. z 25/VII 1871

wolno było notarjuszom trudnić się zawodowo — obok działalności urzędowej, określonej w § 1 cyt. ust. — **wnoszeniem** na żądanie stron **podań**, poza sprawami spornemi, do wszelkich władz oraz **sporządzaniem umów prywatnych**, t. zn. nie ujętych w formę aktu notarjalnego. Prawo o notarjacie wymienia szczegółowo i wyczerpująco w art. 63 czynności, do których uprawnieni są notarjusze. Wśród tych czynności nie znajduje się ani wnoszenie podań do władz, ani też sporządzanie umów prywatnych. Według art. 1 pr. o not. powołany jest notarjusz do sporządzania aktów i dokumentów **publicznych** oraz do spełniania innych czynności **zleconych mu przez prawo**. Nie wolno zatem notarjuszom spełniać czynności, których im prawo wyraźnie nie zleca. — Mimo to **wnoszą notarjusze w dalczym ciągu bardzo liczne podania w imieniu stron** w szczególności **do władz hipotecznych, do rejestru handlowego oraz do władz skarbowych** w przedmiocie opłat stemplowych. Mimo to układają notarjusze jeszcze **liczne umowy prywatne**. Ze względu otóż na to, że kodeks zobowiązań i kodeks handlowy wysuwają w bardzo licznych wypadkach wymóg pisemności umów, czy to jako warunek ważności umowy, czy też jako jedyny dopuszczalny środek dowodowy, można żywić obawę, że konkurencja notarjuszów przeciw adwokatom w zakresie sporządzania na piśmie umów prywatnych, przybierze jeszcze większe rozmiary. Według wyżej określonego zasięgu uprawnień notarjuszów, nie są oni jednak obecnie uprawnieni do wnoszenia podań do władz, ani też do sporządzania umów prywatnych. — W wypadkach, w których na podstawie aktu notarjalnego należy wnieść podanie do władz, powinni notarjusze wręczyć stronom wypis aktu i skierować ich do adwokatów, upoważnionych do wnoszenia pism do władz. Ale tak samo winni notarjusze odsyłać do uprawnionych do redagowania aktów prawnych strony, które domagają się sporządzenia umowy prywatnej. Prawa te przysługują zaś bez ograniczenia i przedewszystkiem adwokatom po myśli art. 16 prawa o ustroju adwokatury. Do wnoszenia podań byłyby wprawdzie dopuszczone także biura pisania podań, konkurencja ich byłaby jednak bądź co bądź mniejszą, do sporządzania, zaś umów prywatnych nie są biura te uprawnione. Możeby otóż Pp. Prezesowie Sądów Apelacyjnych we Lwowie i w Krakowie, których dotychczasowe okólniki stawały tak usilnie na straży przymusu notarjalnego (acz nie zawsze w zgodzie z ustawą — zob. Głos Prawa Nr. 4—5 z r. b. str. 343—344), raczyli też wydać okólnik przestrzegający pp. notarjuszów przed przekraczaniem ustawowego zakresu działania w powyższych kierunkach. W każdym razie sprawą tą powinny zająć się i stale nad nią czuwać Izby adwokackie! — **Uwaga Redakcji:** W § 11 stosowanego dotychczas rozporządzenia Min. Sprawiedl. z 12 marca 1930 o taksie wynagrodzenia notarjuszów na obsz. sądów apel. w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręg. w Cieszynie (Dz. u. Nr. 19, poz. 159), jest wprawdzie mowa o wynagrodzeniu notarjusza za poświadczenie podpisu na dokumencie prawnym, „jeżeli dokument nie został przez niego sporządzony". Na tym jednak przepisie rozporządzenia nie można już obecnie, pod rządem prawa o notarjacie z r. 1933, opierać prawa notarjuszów w Małopolsce do sporządzania umów prywatnych, gdyż powyższe rozporządzenie było wydane odnośnie do austrjackiej ustawy notarjalnej (zob. § 29 tegoż rozporz.), która — jak już nasz korespondent zaznaczył — w § 5 przyznawała notarjuszom prawo układania umów prywatnych i wnoszenia podań nieprocesowych. Gdy otóż ta ustawa austrjacka została w art. 123 § 2 p. 2 prawa o not. w całości uchylona, przeto też mimochodna wzmianka zawarta w § 11 cyt. rozp. o taksie not. co do sporządzania dokumentów prywatnych przez notarjuszów, straciła wszelkie znaczenie. Sporządzanie podań, a zwłaszcza dokumentów prywatnych, przez notarjuszów jest czemś zasadniczo obcem obowiązującemu obecnie jednolitemu prawu o notarjacie i sądzimy, że przedewszystkiem Rady notarjalne powinnyby nad tem czuwać, (art. 34 p. 1 pr. o not.) aby notarjusze nie przekraczali ustawowego zakresu działania. Notarjat nasz, liczący zresztą w sobie szereg cennych osobistości i sił

prawniczych, powinienby zd. n. dążyć raczej do złagodzenia, niźli do podsycania uzasadnionej goryczy, jaką wywołało rozszerzenie przymusu notarjalnego kosztem adwokatury małopolskiej, po której w ostatnich paru latach przeszedł, rzecby można, cały huragan aktów ustawodawczych, równie bezwzględnych i doraźnych, jak § 1 art. 82 pr. o not. i równie jak on obarczających zarazem l u d n o ś ć ciężarami ponad siły! — Pozatem należy zaznaczyć, że Ministerstwo Sprawiedliwości powinnoby wydać nareszcie **nową, jednolitą taksę notarjalną**, odpowiadającą zasadom prawa o not., albowiem poprzestawanie nadal na ustawie z 23/III 1929 o taksie not. dla b. Kongresówki (Nr. 27, poz. 275) oraz na rozporządzeniach Min. Sprawiedl. z 14/IV 1930 Nr. 29, poz. 259 i z 12/III 1930 Nr. 19, poz. 159, Dz. u. o taksie not. dla b. dzielnic popruskiej i poaustr., koliduje wprost z przepisem art. 5 p. 2 prawa o not., który nakazuje Ministrowi Sprawiedliwości (verbum; „o k r e ś l i" — futurum!) określenie wynagrodzenia notarjuszów w drodze n o w e g o rozporządzenia o taksie notarjalnej.

— **Brudna konkurencja en gros.** Od **Zrzeszenia Prawników Socjalistów** w Warszawie oraz od **Koła Adwokatów Żydów we Lwowie** otrzymaliśmy rezolucje uchwalone przez te korporacje zawodowe a piętnujące w dosadnych słowach bezprzykładne wystąpienie **Narodowego Zrzeszenia Adwokatów**, któremu patronuje p. Jan Nowodworski. Treść tych rezolucyj, jako ogłoszoną w dziennikach i niezawodnie czytelnikom naszym znaną, pomijamy. Od siebie dorzucimy tylko parę uwag. Sądy dyscyplinarne Izb adwokackich niejednokrotnie z całą surowością wkraczały i karciły wybryki nielojalnej konkurencji w szeregach adwokatury, gdy się ich dopuszczały tu i ówdzie jednostki pod względem etycznym niedość skrupulatne. Nieraz srogie kary — i słusznie! — spadały na głowy takich winowajców, choćiażby tłumaczących się ciężką niedolą materjalną. A tutaj całe „Zrzeszenie Narodowe Adwokatów", pod płaszczykiem patrjotyzmu narodowego i pod wodzą wysokiego dygnitarza palestry, urządza publicznie i na wielką skalę uplanowaną, nielojalną, ba nawet wprost terorystyczną konkurencję przeciw kolegom „innowiercom"" w dobrze zrozumianym, własnym interesie materjalnym uczestników bojkotu!... Możemy być wszyscy bardzo ciekawi, czy i na jaki „odruch" przeciw temu „ruchowi ideowemu" zdobędzie się Naczelna Rada Adwokacka, w szczególności, czy i kiedy p. Janowi Nowodworskiemu za ten „czyn społeczny" jakiś włos z głowy spadnie z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej lub warszawskiej Rady Adwokackiej. Czy pan Jan Nowodworski, rzecznik dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej, ciągle jeszcze piastuje ten urząd najwyższego arbitra etyki adwokackiej? — W tej chwili gdy to piszemy, otrzymaliśmy zeszyt za czerwiec -lipiec warszawskiej „Palestry", z którego się dowiadujemy, że uchwałą z 19 czerwca b. r. warsz. Rada adwokacka uznała za niezbędne rozpatrzenie powyższej sprawy w trybie postępowania dyscyplinarnego i na tę drogę sprawę skierowała. To w porządku — wynik będzie zapewne w „Palestrze" ogłoszony.

— **Komentarz a konjunktura.** Po złożeniu w czcionki artykułu Dra Lutwaka p. t. Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, dostał się nam w ręce komentarz do tego dekretu, pióra **p. Dra Maurycego Richtera.** Jestto praca, która bez kwestji może oddać praktyce w początkach pewne usługi, ale pomimo widocznych wysiłków, pozostaje dłużną odpowiedzi na wiele doniosłych kwestyj. Gdyby sądzić podług tego komentarza, to w dekrecie jest wszystko jasne, dobre i niewątpliwe. Z objaśnień przy art. 7 nie można powziąć, jak się rzecz ma odnośnie wierzytelności niewekslowych i wekslowych powstałych **od 7 lipca b. r.** Z artykułu w lwowskim dzienniku „Chwila" z 15 lipca 1934 p. t. „Zobowiązania wekslowe w świetle dekretu walutowego" — ogłoszonego przez p. Dra Richtera z wyrażonym celem pouczenia szerszych sfer ludności, można było powziąć, że komentator ma na tym punkcie zgoła błędne wy-

obrażenia. Ogłosił tam bowiem, że odnośnie zobowiązań **wekslowych powstałych od dnia 7 lipca b. r.** przysługuje wierzycielowi przy zapłacie pieniędzmi polskiemi **prawo wyboru** między kursem z dnia wymagalności i z dnia zapłaty, a dłużnik płacący walutą zagraniczną obowiązany jest do dopłaty **różnicy kursowej** między dniem wymagalności a dniem zapłaty (sic!). (Zob. atoli wyżej w tekście artykułu pod c). Nie brak też w komentarzu samym podobnie bezpodstawnych tez, jak np. na str. 7 i 60, że dekret ten „pozbawia na ogół zagraniczne waluty charakteru pieniądza" — albo na str. 52 przy art. 7 uw. 8: „Wierzytelności z tytułu kupna sprzedaży **złotego kruszcu** (w sztabach i t. p.) lub **monet złotych polskich** podpadają pod ustęp (1) artykułu 1, a nie pod punkt 3 art. 7." (sic!). Ależ wierzytelności dotyczące złotego kruszcu lub złotych monet polskich wogóle pod ten dekret nie podpadają: przecież ani sztaba kruszcu złotego ani moneta polska nie są walutami zagranicznemi! (zob. art. 1!). — Przez **„dzień wymagalności"** — (jedno z osiowych pojęć dekretu!) — rozumie autor (przy art. 2 uw. 3): „dzień, w którym zobowiązanie wedle swej treści ma być spełnione, czyli innemi słowy dzień zapadłości świadczenia lub, jak się to również mówi, termin płatności". (sic!). A więc „wsio ryba", lub jak się to również mówi: „groch z kapustą". Ani się przyśniło autorowi zajrzeć choćby do kodeksu zobowiązań (np. art 192, 193, 201, 212, 224, 248, 254, 276, 437, 438, 633, 634) lub do prawa weksl. (np. art. 37, 40, 42, l. 1—3, 78) lub też do kpc. (np. art. 797, § 2, 801 § 2), ażeby się cośkolwiek bliżej poinformować o pozytywnem pojęciu „dnia wymagalności" i nie częstować posiadaczy komentarza tak prymitywną i błędną wykładnią. Nie znajdujemy też przy innych art. tekstu żadnego ustosunkowania się autora do norm powyższych, a już zwłaszcza do „zawieszonych" art. 211 i 437 kod. zob. tudzież do niezawieszonego wyraźnie art. 40 pr. weksl., bo uwagi do art. 38 dekr. są raczej „opłynięciem" najistotniejszych kwestyj. Mamy za to liczne przedruki z kodeksów cywilnych, w dość luźnym związku pozostające z normami dekretu, a spełniające chyba zadanie zwiększenia objętości. — Możeby autor tych braków i błędów był uniknął, jeśliby mu czy też wydawcom bardziej przyświecała była myśl naukowa, niżli — komercjalna. Komentarz wydano, jak się to również mówi, „picrunem", — rzucono go na rynek księgarski, zanim jeszcze odnośny Nr. 59 Dz. U. został rozesłany! Pisał więc autor komentarz chyba jeszcze na podstawie projektu. Wydawcą jest zresztą „Nowa Palestra", spółdzielnia zarobkowa prawników praktycznych, założona dla „godzenia nauki prawa z potrzebami praktyki". Do dekretu wal. mógłby i ten i ów napisać komentarz — więc niema czasu do stracenia — tu chodzi o szybką pomoc prawną, o pierwszą, najpierwszą pomoc — musimy być pierwsi na placu!... I byli pierwsi na placu, niczem pogotowie ratunkowe! — Ilekroć szlachetna żądza krzewienia znajomości prawa kojarzy się w tak harmonijny sposób z wyczuciem konjunktury i zwinnym sprytem kupieckim, tylekroć powstają w syntezie dzieła, będące prawdziwemi inkarnacjami tak prawa, jak i interesu — słowem interesu prawnego, materjalnoprawnego... Nowa Palestra — nowe horyzonty — nowe formy bytu i twórczości prawnej — nowe idee, zasady i metody eksploatacji prawa!....

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Jakób Frostig: Psychjatrja, — Tom I. str. X + 344, Tom II. str. 457 Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Lwowie, 1934.**

Dzieło Dra Frostiga zasługuje na baczną uwagę prawników oraz osób, interesujących się zjawiskami społecznemi.

Do prawnika praktycznego przemówią przedewszystkiem te rozdziały części trzeciej, poświęconej klinice chorób psychicznych, w których autor

pisze o ocenie sądowej obrazów klinicznych. Odrębny rozdział poświęcił autor zadaniom lekarza psychjatry w postępowaniu sądowem karnem i cywilnem. — Na str. 43 tomu II. znalazła się pomyłka. Art. k, k, mówi, jak wiadomo, o zamiarze bezpośrednim oraz o t. zw. zamiarze ewentualnym. Dr. Frostig łączy te dwie sprawy, pisząc, że k. k. 1932 r. „zdefinjował przestępstwo umyślne jako takie, które sprawca chce popełnić, pod warunkiem, że przewiduje możliwość skutku przestępnego i przestępności działania i że na nie się godzi". — Bardzo cenne są szczegółowe uwagi odnośnie do skutków cywilnych i karnych stanów psychicznych i zaburzeń chorobowych (por. szczególnie o „moral insanity" II. 102, o psychopatach, II. 137 n., o stanie manjakalnym II. 155, o błędnym rozpadzie, II. 191). Opisy stanów psychicznych odznaczają się zwartą i piękną formą. Chciałbym zwrócić uwagę na karty poświęcone obłąkaniu pieniaczemu. (II. 117). Dr. Frostig zaznacza, że w wypadkach obłąkańczego pieniactwa sędzia powinien już wcześnie naradzić się z lekarzem. „Zrozumienie natur pieniaczych daje sędziemu w rękę środek do zażegnania tego nieszczęśliwego rozwoju, przez udzielenie tej drobnej satysfakcji, której się chory domaga", oczywiście o ile ustawa na to pozwala. — Studjum „kliniki" da wiele podniet myślowych prawnikowi, który co dnia styka się ze „stronami" w procesie, w biurze adwokackiem, czy w urzędzie — zatem w poważnej części z galerją pacjentów, opisanych w tej książce. Lektura ta pomnoży niewątpliwie doświadczenie zawodowe.

Prawnika zainteresowanego sprawami społecznemi zajmie szczególnie część książki poświęcona zagadnieniom eugeniki. Problemy te (aktualne obecnie w prawie niemieckiem w związku ze znaną ustawą „zur Verhuetung erbkranken Nachwuchses") omawia Dr. Frostig w tomie II. str. 32 n. (por. też I, str. 20), w rozdziale o higjenie i opiece społecznej, potrącając o nie także przy zagadnieniu pijaństwa. Na str. 265 tomu II. wyczytać można, odnośnie do alkoholizmu, smutne słowa o tem, że niekiedy w ustawodawstwie zwyciężają względy fiskalne, a państwo ofiarowuje wzamian za pozycję budżetową zdrowie przynajmniej dwu, jeżeli nie więcej pokoleń narodu.

Tom pierwszy obchodzi szczególnie tych, którzy interesują się psychologją społeczną, zatem nie ostatnio prawników z pod znaku prawa publicznego. Powinni oni zwrócić uwagę na teorję Frostiga o „kollektywnem kryterium sądów" (I, 251, 258). Obserwatora życia politycznego zastanowi ta doktryna — niemniej dadzą mu do myślenia rozważania o społecznych ideach nadwartości (I, 270) o urojeniach sprzyjania i prześladowania (I, 276, II. 187), przy których otoczenie rozpada się na „wielką a tajemniczą grupę prześladujących " — masonów, Żydów — i „na niewielu sprzyjających". Są może typy ustawodawstw, poczęte z takich ponurych „rojeń kusobnych". Na hasło rzucone przez obłąkanego przywódcę reaguje tłum „w sposób, który przypomina zachowanie się pierwotnej hordy" (I. 156). Tym, których interesuje modne zagadnienie t. zw. rasizmu wiele powiedzą początkowe rozdziały książki (ogólne prawa dziedziczenia, I. 141).

Jeśli dodać jeszcze wykład zupełnie przystępny dla laika, staranne i udatne słownictwo psychjatryczne, które przeniknie może do zachwaszczonej „mowy sądowej", urok stylu, ożywionego oszczędnie używanemi obrazami i przenośniami (np. przyrównanie duszy schizofrenika do hali maszyn, II. 169), otrzyma się przekrój pięknej książki medycznej — tak jak ją widzi prawnik. (— n.)

— **Dr. Georg Petschek: Zivilprozessrechtliche Streitfragen, Festschrift zur Feier des 50-jähringen Bestandes des „Zentralblatt für die juristische Praxis", — Wien-Leipzig, Perles, 1933. — Str. XII + 290.**

W książce tej zebrano glossy znakomitego procesualisty wiedeńskiego prof. Petscheka do znacznej ilości orzeczeń sądowych. Glossy te pojawiały się w latach 1927 do 1932 w „Zentralblatt für die juristische Praxis", założonem przez Gellera. Od śmierci Gellera (1925) redaguje to pismo Petschek wespół ze sędzią Sądu Najw. we Wiedniu Handlem. — Omówiono

przeważnie orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu, niekiedy jednak glosuje Petschek judykaty Sądu Najwyższego w Brnie i orzeczenia Sądu krajowego wyższego we Wiedniu. Wielka ścisłość i zwięzłość glossy czyni je wzorowym przykładem tego trudnego kunsztu, mało uprawianego w Austrji. Trzeba jednak zaznaczyć, że glossy te nie są lekturą łatwą.

Książka obejmuje cały zakres prawa formalnego: postępowanie sporne, egzekucyjne i zabezpieczające, konkursowe i układowe. Ostatnia część (Vermoegensverfall) zajmuje się ustawami, obowiązującemi jeszcze w Małopolsce; również inne działy, szczególnie glossy z zakresu postępowania spornego, muszą wywołać znaczne zainteresowanie u prawników polskich, z uwagi na podobieństwo zasad prawnych.

Tytuł książki jest uzasadniony. Uwagi Petscheka dotyczą zagadnień spornych i trudnych. Ze szczegółów wymienić należy n. p. problem istnienia strony i zdolności procesowej (str. 14), zagadnienie dopuszczalności cofnięcia pozwu w okresie spoczywania sporu i wytoczenia w tym okresie nowego powództwa, kwestję, czy można zarządzić spoczywanie postępowania, bez wywołania sprawy, jeśli sędzia stwierdza, że strony nie jawiły się. Interesujący jest pogląd, że sędzia może „zaskoczyć strony swym poglądem prawnym" t. j. że niema on obowiązku zwrócenia uwagi stron na swe stanowisko prawne w toku przewodu. Glossa na str. 41 zajmuje się zagadnieniem dopuszczalności zarzutu kompenzaty pretensji należącej do rozpoznania sądu przemysłowego przed sądem powszechnym. Na szczególną uwagę zasługuje glossa na str. 54, dotycząca spornego zagadnienia, czy można ustalić sądownie nieślubne ojcowstwo kilku mężczyzn odnośnie do jednego dziecka. Petschek rozróżnia jedno ojcowstwo biologicznie od wielu ojcostw, które mogą zaistnieć w obliczu prawa. Na str. 121 opowiada się Petschek (wbrew omawianemu przez się orzeczeniu) za poglądem, iż strona, która utrzymała się w procesie ze swem żądaniem, nie może wnieść skargi nieważności, opartej na tem, że jej przeciwnik nie miał zdolności procesowej lub nie był należycie zastąpiony. Spornej kwestji wykładni § 100 austr. u. c. dotyczy glossa na str. 144. Zdaniem Petscheka wystarczy przybranie jednego biegłego dla stwierdzenia niemocy płciowej małżonka.

Z zakresu prawa egzekucyjnego zaznaczyć należy pogląd, według którego nie można po wszczęciu egzekucji podnieść zarzutu kompenzaty, którego nie wysunięto w postępowaniu procesowem (§ 35 austr. o. e.). Słusznie podnosi autor na str. 207, że nieformalne sporządzenie zwyczajnej notatki przez organ wykonawczy, nie pociąga za sobą skutków, które ustawa łączy ze sporządzeniem protokółu zajęcia (por. też art.: 584 § 1. k. p. c.).
Osobnej wzmianki wart jest artykuł p. t. „Relative Unbeachtlichkeit von Prozessvorgaengen", przedrukowany z numeru „Oesterr. Gerichtszeitung", poświęconego w r. 1924 Franciszkowi Kleinowi (str. 76 — 100).

(— n.)

— **Dr. Roman Piotrowski: Sprawa kartelu karbidowego.** Studjum z dziedziny polskiego prawa kartelowego. — Nakładem tygodnika „Polska Gospodarcza", Warszawa, ul. Elektoralna 2. — 1934. Str. 115.

— **Tenże: Ustne umowy kartelowe a rygor pisemności w polskiej ustawie kartelowej.** — Warszawa 1934 .Skład główny w księgarni „Bibljoteka Prawnicza". Str. 51 dużego formatu.

Autor, którego duże dzieło historyczno-prawne o kartelach i trustach, wydane w roku ubiegłym w języku polskim i angielskim, zdobyło sobie rozległy a zasłużony rozgłos (zob. recenzję w Gł. Pr. Nr. 7-8 1933), przeszedł wymienionemi powyżej publikacjami na teren aktualnego życia gospodarczego i prawnego w dziedzinie karteli, do czego jako kierownik Biura Kartelowego Ministerstwa Przem. i Handlu posiada niewątpliwe powołanie. Obydwie te prace zasługują w wysokiej mierze na uwagę zarówno ekonomistów jakoteż prawników, gdyż dostarczają im z jednej strony dużej sumy umiejętnie wyłożonych wiadomości aktualnych o wewnętrznych sto-

sunkach, działalności i rozwoju kilku największych polskich przedsiębiorstw przemysłowych, a z drugiej strony roztrząsają i rozstrzygają w niezwykle wnikliwy sposób szereg trudnych i spornych, a przytem bardzo doniosłych w praktyce zagadnień prawa kartelowego.

Studjum p. t. „Sprawa kartelu karbidowego", podzielone na 9 rozdziałów, w zakończeniu których znajdujemy jako „załączniki" pełne teksty 3 umów kartelowych z lat 1929, 1932 i 1933, dotyczących utworzenia kartelu karbidowego, zapoznaje nas z wszelką dokładnością z całem podłożem gospodarczem, na tle którego ten kartel się zawiązał i parokrotnie odnawiał, by następnie — po wystąpieniu z niego państwowej fabryki związków azotowych w Chorzowie — uledz, zgodnie z wnioskiem Ministra Przem. i H. rozwiązaniu przez Sąd kartelowy (19. XII. 1933. Nr: C 2, 33. A równolegle z tem — zwłaszcza w rozdziałach VII, VIII i IX — analizuje autor najbardziej zasadnicze normy polskiej ustawy kartelowej w związku z motywacją wyroku Sądu kartelowego, przyczem Autor, w obronie stanowiska prawnego Rządu oraz jego polityki kartelowej, rozprawia się — często skutecznie, a zawsze w sposób zajmujący i pouczający — ze zwolennikami poglądów odmiennych, opierając się na swem gruntownem znawstwie piśmiennictwa i ustawodawstwa zagranicznego.

Druga publikacja o ustnych umowach kartelowych ma już charakter pracy wyłącznie prawniczej i — przyznajmy — wybitnie prawniczej. Wobec przepisu art. 1 ust. kart., że umowy kartelowe powinny być sporządzane na piśmie pod rygorem bezwzględnej nieważności, pojmujemy odrazu, iż chodzi o problem pierwszorzędnego w praktyce znaczenia. Autor oświetla ten problem wszechstronnie, zarówno na tle polskiej ustawy kartelowej w związku z normami kodeksów dzielnicowych, ustawy o prawie pryw. międzynarod. i kodeksu zobowiązań o wymogach piśmienności umów, jakoteż metodą porównawczą w stosunku do ustawodawstw obcych — uzasadniając tezę, że powołany powyżej przepis ustawy kart. nie unieważnia bynajmniej ustnych umów kartelowych, dopuszcza owszem ustnego ich zawierania, wymagając pod grozą nieważności jedynie, aby umowy te zostały s p o r z ą d z o n e — chociażby ex post — na piśmie, przyczem dla dopełnienia formy piśmiennej pozostawia uczestnikom porozumienia kartelowego zupełną swobodę — co też odpowiada stanowisku niemieckiego rozp. kartelowego z r. 1923, na którem wzorował się w tej mierze nasz ustawodawca. Przeciwny pogląd wiódłby zresztą do tej konsekwencji — którą też niektórzy jego przeciwnicy wysuwają — że faktycznie mogłyby istnieć porozumienia kartelowe, które jako zawarte „ustnie" zatem „nieważne", temsamem nie podlegałyby obowiązkowi zgłoszenia do rejestru kartelowego, a względnie kontroli Ministerstwa i wyłamywałyby się zupełnie z pod kompetencji i ingerencji Sądu kartelowego. Argumentacja autora jest także z życiowego punktu widzenia przekonywająca. — (L).

— **Tadeusz Burakowski: Bibljografja adwokatury polskiej 1919 — 1932.** Z przedmową **Zygmunta Nagórskiego.** — Warszawa 1934. Nakładem warszawskiego oddziału Związku Adwokatów Polskich. — Str. 116.

Sam już pomysł wydania tej bibljografji wart szczerego uznania, o wiele bardziej wprowadzenie go w czyn, i to w postaci cieszącej i umysł i oko i — serce adwokackie! Bo, mówcie, co chcecie: adwokatura to nietylko zespół mózgów zasuszonych na młocce paragrafów, ale też — w pewnych momentach i okolicznościach apelujących do wyższych aspiracyj adwokatury — okazuje się ona malgré tout z e s t r o j e m s e r c, czułych i wrażliwych, porywczych i czupurnych, powstańczych i wyzwoleńczych, pomnych swego nadpowszedniego posłannictwa. A w tej książeczce zebrane są właśnie w alfabetycznym ordynku imiona i nazwiska adwokatów, którzy w latach od 1919 — 1932 w Rzeczypospolitej Polskiej pisali o adwokaturze i dla adwokatury — czyli tych, co w jej sprawach „domowych" i foralnych, społecznych i przyszłościowych przez kilkanaście tych pierwszych lat w Polsce Wyzwolonej podnosili głos publiczny, rezonując, szermując i często z sobą kopje krusząc. Więc pomieszczona tutaj przy nazwiskach auto-

rów w 721 pozycjach litanja broszur, książek i artykułów, ogłoszonych w całym szeregu czasopism prawniczych, wśród których „Głos Prawa" i jego współpracownicy często są wspominani, nie ma zaiste nic wspólnego z mózgową obróbką §§. Gdy wertujemy te karty, to jakbyśmy nastawili radjo, nacierają na nas głosy z wielkiej przestrzeni, budzące w nas — pomimo wrzawy — harmonijne oddźwięki, przejmujące do głębi, podniecające do pospólnego życia i działania w imię dobra powszechnego. W opracowaniu bibljografji znać rękę fachowca, jakim też jest wydawca p. Burakowski, wieloletni pracownik Biblioteki Narodowej w Warszawie — znać przedewszystkiem bezstronność, która wystrzega się pominięcia którejkolwiek publikacji w imię subjektywnej oceny. Mimo dużego nakładu staranności i umiejętności możnaby jeszcze wskazać na pewne opuszczenia, które jednak nie ważą na szali wobec obfitej treści tego wydawnictwa, którem się prawdziwie zasłużył warszawski Oddział Z. A. P. około współczesnej i — potomnej adwokatury polskiej. — (L).

— **Dr. Aleks. Mogilnicki adwokat i b. prezes Sądu Najwyższego: Ustawy Karne Dodatkowe. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie. str. 762.**

Prawnika-praktyka gnębi stale mnogość przepisów karnych mieszczących się w rozmaitych ustawach dodatkowych, porozrzucanych na całym obszarze Dziennika Ustaw. Do tego przyłącza się swoista technika ustawodawcza, znamienna zwłaszcza tem, że nowe przepisy przeważnie nie wskazują, co z dawnych ustaw ulega uchyleniu, zadawalniając się najczęściej enigmatyczną wzmianką o utracie mocy „przepisów sprzecznych z niniejszemi". Skutkiem tego zorjentowanie się w gąszczu tych przepisów jest bardzo utrudnione, o ile nie wprost uniemożliwione. Wszystkie te trudności uchyla powyższe nowe wydawnictwo w opracowaniu znakomitego znawcy tej gałęzi prawodawstwa prezesa Dra Mogilnickiego. Zbiera ono w jedną całość wszystkie ustawy karne dodatkowe. z pominięciem tego, co już przestało obowiązywać. Zawiera ono 196 ustaw z zakresu bezpieczeństwa publicznego, budownictwa, górnictwa, komunikacji, literatury, podatków, opłat stemplowych, pracy, przemysłu, rolnictwa, ubezpieczeń, wojska i td. Niektóre ustawy, jakoto karno-skarbowa, kodeks wojskowy i prawo autorskie podano w całości, inne w częściach dotyczących sankcji karnej. Nader cenne są liczne orzeczenia S. N. i N. T. A. Pod samym tylko art, 98, ustawy o pod. przemysłowym przytoczono 300 tez, co najlepiej wskazuje na sumienność autora. W ten sposób zebrał autor rozprószone dotąd po różnych źródłach, i dlatego małodostępne orzecznictwo karno-administracyjne, co omawianemu dziełu nadaje niepospolity walor. Dzięki tym zaletom dzieło powyższe uzupełnia ważną lukę w naszej literaturze prawniczej i stanie się niewątpliwie vademecum każdego prawnika. Szata zewnętrzna niezwykle wykwintna.

Adw. Dr. N. Knoebel.

— **Jerzy Stefan Langrod: Polskie prawo o stowarzyszeniach. Uwagi krytyczne, odbitka z Czasopisma Prawniczego XXIV, Kraków 1934, str. 101 i 4 nl.**

Przedmiotem rozważań autora jest polskie prawo o stowarzyszeniach z 27 10 1932 D. U.. R. P. Nr. 94, poz. 808, które autor bada ze stanowiska techniki prawa publicznego, dążąc do poznania i prawniczego ustalenia pojęć, wynikających z krytycznego zestawienia poszczególnych przepisów. Pracę swoją oparł na gruntownych badaniach teoretycznych, dogmatycznych i prawnoporównawczych. Przedstawieniu systemów, w obrębie których kształtuje się prawo stowarzyszeniowe, oraz charakterystyce praw pozaborowych, poświęca autor początkowe stronice swojej książki (str. 2—22). W pozostałej części pracy (str. 22—101) omawia ogólne i szczególne zasady nowego prawa stowarzyszeniowego z drobiazgową dokładnością.

Jako ogólne zasady, warunkujące istnienie stowarzyszenia w pojęciu polskiego prawa, wymienia autor: cel niezarobkowy, dobrowolność, trwałość, niesprzeciwianie się prawu i niezagrażanie bezpieczeństwu, spoko-

jowi lub porządkowi publicznemu, oraz w pewnych wypadkach: odpowiadanie względom pożytku społecznego. Tą drogą zakreśla autor granicę pomiędzy stowarzyszeniem a zrzeszeniami, z tem jeszcze zastrzeżeniem, iż stowarzyszenie nie może podpadać pod enumerację negatywną z art. 9. prawa stowarzyszeniowego. Powyższe cechy rozpatruje autor pod kątem patrzenia ówczesnego ustawodawstwa i literatury stowarzyszeniowej, szczególnie francuskiej, polskiej i niemieckiej, dochodząc do bardzo ciekawych konkluzyj, odmiennych nieraz od reprezentowanych przez jego poprzedników. Dzięki tej dokładnej i wszechstronnej analizie przepisów, cennej ze względu na tło porównawczo-prawne, ma praca autora znaczenie nietylko teoretyczne, nie tylko wartość „logiczną" — jakby wyrazili się juryści XIX stulecia — lecz także dobitne znaczenie praktyczne.

I. Blei

— **Pamięci Oswalda Balzera, Przemówienia na uroczystości urządzonej staraniem Towarzystwa naukowego** 22 stycznia 1934. Nakł. Tow. Naukowego, str. 65 i 8 il. z portretem O. Balzera, Lwów 1934.

Wielką po sobie zostawił sławę ten znakomity uczony, którego dzieła tworzyły w Polsce nową naukę, a w całej Europie budziły podziw. Jego działalność naukowa była ogromna. Obok prac wydawniczych, tworzących podstawy do badań i umożliwiających badania — obok działalności redaktorskiej, skupiającej uczonych i zachęcających do pracy naukowe obok prac krytycznych, świadczących o jego wybitnym talencie polemicznym, przyczyniających się do żywotności nauki, — ogłosił Oswald Balzer znakomite dzieła konstrukcyjne z dziedziny historji ustroju dawnej Polski. Praca jego była rozległa i tak doniosła, iż biograf staje przed koniecznością dzielenia życia Balzera na okresy, a jego działalności naukowej na grupy (przemówienie prof. Dąbkowskiego). Tylko w ten sposób przedstawić można plony, które zebrał Oswald Balzer.

Jak świattą po sobie pozostawił pamięć, jak żywa wciąż jest myśl o Nim, jak przepiękne są owoce jego działalności, o tem świadczy najdosadniej praca, którą rozpoczęto prawie natychmiast po jego śmierci i którą wciąż prowadzi się dla upamiętnienia jego twórczości.

Najnowszym pomnikiem tej pracy, poświęconej czci Balzera, — jakże piękna wdzięczność społeczeństwa! — jest wymieniona w nagłówku książka. Zawiera ona przemówienia, wygłoszone na Akademji, urządzonej staraniem Towarzystwa Naukowego w dniu 22 stycznia 1934, we Lwowie. Są to pouczające i piękne zarazem przemówienia prof. Franciszka B u j a k a, prof. Przemysława D ą b k o w s k i e g o, doc. Heleny P o l a c z k ó w n y i Mra Kazimierza K o b y l a ń s k i e g o.

Nie jest to jednak ostatni pomnik, wyrażający stosunek naukowej elity społeczeństwa do Oswalda Balzera. Prof. Dąbkowski zapowiada obszerne dzieło o życiu i działalności Balzera. Jego imię powtarzać się będzie w pracach historyków prawa, dla nich jego dzieła będą po wsze czasy stanowić oparcie w dążności do odkrycia prawdy. **I. Blei.**

— **Adw. Dr. Józef Silberman: Skorowidz rzeczowy alfabetyczny do kodeksu zobowiązań i przepisów wprowadzających ten kodeks.** Nakładem autora. Kołomyja 1934. Str. 158.

Autor powyższego opracowania, adwokat w Obertynie, oddał znaczną przysługę ogółowi prawników w chwili, gdy przepisy kodeksu zobowiązań wchodzą w życie. Na każdem miejscu uderza skrupulatny i sumienny układ skorowidza. Autor posługuje się terminami ustawowemi, a ponadto wyrażeniami ustalonemi przez naukę prawa. Jako przykład służyć może „actio de effusis et eiectis — 150" (str. 3); w ślad za tem spotyka się de effusis et eiectis (str. 13), effusa (str. 21),eiecta (str. 21), wyrzucenie rzeczy z pomieszczenia (str. 135), wylanie czegoś z pomieszczenia (str. 133). spadnięcie czegoś z pomieszczenia (str. 95), odpowiedzialność za szkody ze strony rzeczy (str. 52) i t. d.

Tu i ówdzie możnaby jeszcze skorowidz ten uzupełnić, tak np. na str. 34 pod hasłem „moralna krzywda", brak art. 165; na str. 36 pod hasłem

„naprawienie szkody" możnaby zacytować szereg dalszych artykułów, jakoto: art. 133, 134, 159, 242, 244, oraz art. II. p. 7 przep. wprow.; na str. 51 pod hasłem „odpowiedzialność" brak art. 188; na str. 61, pod hasłem „pieniądze" możnaby zacytować art. 159; na str. 82 „przywrócenie do pierwotnego stanu" wartoby zacytować też art. 342; na str. 101 „szkoda" wypadałoby dodać art. 512 i 513; na str. 133 „wymagalność" i „wymagalny", zacytowano tylko art. 201 i 206, a brakuje art. 128, 175, 201, 206, 212, 224, 229, 248, 254, 276 437, 438, 457 i art. II. p. 12 przep. wprow. — Tego rodzaju sporadyczne braki, w pierwszem wydaniu prawie nie dające się uniknąć, nie czynią ujmy nader pożytecznej, bo bardzo pracowicie i starannie wykonanej całości.

Skorowidz ten, umożliwiający szybką i nieomylną orjentację, powinien znaleźć dostęp do szerokich sfer prawniczych tembardziej, że wydano go w formacie kieszonkowym.

Mgr. Juljusz Kessler.

— **Wydawnictwa księgarni prawniczej Dra Maksymiljana Bodeka we Lwowie.**

Ruchliwa ta księgarnia i antykwarnia wydała ostatnio znów szereg najnowszych tekstów ustawowych w małym formacie — m. i. **Kodeks handlowy** z 27 VI 1934; — **Ustawę o spółdzielniach** tekst jednolity z 16 VI 1934' — **Ordynację podatkową** z 15 III 1934; — ponadto także nader praktyczną broszurkę Dra J. Reinholda p. t. **Przyjaciel adwokata**, w której na podstawie kodeksu zobow., kodeksu handl, prawa o spół. z ogr. odp., prawa wekslowego i prawa o notarjacie, zestawiono w przejrzysty sposób przepisy o czasokresach przedawnienia oraz prekluzyjnych, tudzież przepisy o wymogu formy pisemnej lub aktu notarjalnego. Wydawnictwa te zalecają się dobrym drukiem i przystępną ceną.

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI.

CIELCOWI PRAKTYCZNEGO ROZUMU.

Gdy patrzę na dzisiejszy tok spraw ludzkich i na tryb życia współczesnego, uderza mnie ciągle i wszędy wszechwładne panowanie t. zw. praktycznego rozumu. Nie troszcząc się o filozoficzne pojęcie rozumu, odróżnianego przez filozofów zazwyczaj od rozsądku, szeroki ogół ludzki do obu tych słów jednakie przywiązuje znaczenie, jednakową wagę i wartość — niezmierną zaprawdę!...

Mało, bardzo mało kto z dzisiejszych, myśli w głębi swej duszy o tem, aby działać dobrze i pięknie — każdy prawie wysila swój mózg nad tem, aby działać „rozumnie" czyli „praktycznie". A już zwłaszcza prawo i wymiar sprawiedliwości zdają się należeć do najgłówniejszych dziedzin panowania rozumu praktycznego. Prawnicy o wiele więcej, niż ludzie innych zawodów, lubią brylować „rozumem praktycznym" i odżegnywać się w nadawaniu i wykładaniu prawa od wszelkich nalotów uczucia lub wyobraźni. Zawodowa ochrona materjalnych interesów ludzkich jako przedmiotów prawa, daje z natury rzeczy szerokie pole pod hodowlę i hegemonję typu prawnika „rzeczowego", utożsamiającego prawoznawstwo ze

znawstwem interesu — obrabiającego i realizującego prawo praktycznie, jako interes... Rozum dyktuje wielu prawnikom, że posiadanie mienia ,władzy i autorytetu zewnętrznego, to prawdziwa dopiero realizacja prawa...

W czem zasadza się istota, w czem tajemnica siły, sławy i powodzenia rozumu praktycznego? — Oto w szybkiem a „trzeźwem" czyli bezuczuciowem ujęciu każdego konkretnego zbiegu okoliczności, każdej „sytuacji życiowej" — celem wydobycia z niej jak największej korzyści osobistej, głównie materjalnej. Rozum naszego życia powszedniego nie ogranicza się, jak rozum filozoficzny, do tworzenia pojęć i sądów, do wnioskowania i poznawania, lecz „patrzy swego interesu" — spekuluje.

To kryterjum „spekulacji", a więc moment teleologiczny, nadaje rozumowi życia powszedniego znamię wybitnie obyczajowe. Rozumować znaczy spekulować, chytrzyć... Rozum oznacza więc tutaj nietylko zmysł krytyczny, poznawczy, lecz i osobliwy rodzaj usposobienia moralnego — mentalność powodowaną celowym, t. zw. „praktycznym" sposobem myślenia. Rozum to kawał charakteru...

Rozum to instrument chytrości i zimnego, wyrachowanego okrucieństwa. Jeśli o kimś z respektem mówią: a, to rozumny, bardzo rozumny człowiek! — mają na myśli przeważnie, iż to człek przemyślny, obrotny, sprytny, przebiegły, szczwany i wyrachowany... Obdarzeni rozumem praktycznym odznaczają się już zewnętrznie doskonałem opanowaniem, układnością i miękkością ruchów, dostojnością i powagą wystąpienia — a więc cechami właściwemi najchytrzejszym stworzeniom. Gdzież w naturze zaobserwujesz więcej panowania nad swemi nerwami, więcej zrównoważenia i „zimnej krwi", więcej powagi, więcej majestatycznej gnuśności ruchów, niźli u wężów, kotów, pająków?... Zwolna, bezszelestnie, niespostrzeżenie podchodzą — nieruchomo, w najgłębszem skupieniu ducha się czają, jakby w katalepsji zgrążone, jakby zmartwiałe — lecz o, jak znienacka, jak przerażająco błyskawicznie zaskakują i osaczają ofiarę!...

„Oto ja was posyłam jako owce między wilki; bądźcież tedy roztropni jako węże, a szczerzy jako gołębice!" (Mat. X, 16). — Czciciele praktycznego rozumu — (a któżby dziś nie należał do jego czcicieli!) — przyswoili sobie tylko pierwszą połowę tego przykazania, udzielonego przez Chrystusa apostołom w epoce wielce podobnej do dzisiejszej... Owiec i gołębic ani na lekarstwo — wilków i wężów pełne legowiska!...

Niepodzielnie światem zawładnął rozum praktyczny. Wszystkie inne władze i zdolności duchowe człowieka są — w stosunku do rozumu — w ogólnem zlekceważeniu i poniżeniu. Gdy jesteś pozbawiony do cna twórczej inwencji i imagi-

nacji, nikt zapewne z otoczenia twego, bliższego i dalszego, nie zauważy tego; w każdym razie nie zaszkodzi ci to bynajmniej w opinji ani w karjerze, a nawet, owszem, może ci się przydać, gdyż brak ten stwarza właśnie domniemanie „praktycznego rozumu". — Gdy niemasz silnej woli i jesteś lekkoduchem, zmiennikiem, wietrznikiem, możesz liczyć na wielostronną pobłażliwość i sympatje. — Gdy w najtragiczniejszej scenie „Króla Leara" lub „Kordjana" chce ci się jeść — lub gdy na „Dziewiątej Symfonji" powiedziałeś do żony, żeś już słyszał ładniejsze kawałki i wolisz grać w bridża, masz wszelkie szanse zostać burmistrzem lub prezesem wielkiego stronnictwa. Gdy jesteś obrany z wszelkich uczuć humanitarnych, gdy twój instynkt etyczny jest organem szczątkowym, nie więcej rozwiniętym i przydatnym od twego wyrostka robaczkowego — i gdy umiesz śmiechem pustym kwitować „frazesy" o prawdzie i prawie, o słuszności i sprawiedliwości, wówczas masz prawo chodzić z wysoko podniesionem czołem, bo najbardziej imponujesz ludziom, gdy muszą przed tobą mieć się na baczności i możesz być pewnym, że będą cię darzyć niekłamanym respektem. A cóż dopiero, gdy możesz się poszczycić zgnieceniem tej lub owej egzystencji ludzkiej; albo gdy jesteś zdolny strzelać z zimną krwią do ludzi spętanych i ustawionych w słupy pod parkanem; lub gdy będąc np. rzecznikiem prawa i słuszności, będziesz głosił publicznie zniszczenie najsłabszych egzystencyj we własnych szeregach, aby poprawić tem kondycję najbliższej sobie grupy: o, wówczas stajesz się wielką indywidualnością, silnym charakterem, postacią historyczną!...

Ale biada ci, gdy ci tu lub ówdzie rozum nie dopisze, gdyś jakiejś „dobrej okazji" nie potrafił praktycznie wykorzystać, gdy się rozejdzie wśród ludzi, że ci się coś nie powiodło: w takim razie przepadłeś! Możesz być poetą, kompozytorem, uczonym, myślicielem, bohaterem, Franciszkiem z Asyżu, wynalazcą lub gwiazd powiernikiem: a jednak przepadłeś, i nic cię już nie odratuje, nic cię nie wydobędzie z przepaści ogólnego politowania!... Pierwszy lepszy powodzeniem i rozgłosem pyszniący się sofista lub histrjon, pierwszy lepszy komiwojażer, faktor lub giełdziarz, pierwszy lepszy kuglarz lub demagog, sykofant lub aferzysta, — słowem, wszyscy udzielni książęta praktycznego rozumu, za nic cię ważyć będą, pozbawią cię wszelakiego kredytu i wykreślą twoje konto z ksiąg swoich raz na zawsze.

Do takiej oto władzy, do takiego wyniesienia doszedł rozum-parwenjusz, pomimo, iż powszechnie i mówi i pisze się oddawna, że rozum nie jest twórczy, że nie dostarcza naszemu życiu duchowemu żadnej nowej treści, że nie stawia nam nowych zadań ani celów, nie dokonuje nowych faktów, lecz uzna-

je, legalizuje dokonane — że natomiast wszelki postęp cywilizacji i kultury zawdzięcza ludzkość psychopatom, (czyt. Wilhelm Lange-Eichbaum: Genie, Irrsinn und Ruhm, 1928) i że „nullum magnum ingenium sine mixtura dementiae fuit... Nie było nigdy genjusza bez przymieszki obłędu!...

W czasie wojny nauczono się wysoko cenić rozum praktyczny. Masy ludzkie na wojnie nie nauczyły się walczyć, lecz nauczyły się spekulować. A więc „brać rzeczy jak są“ — obserwować — wyczekiwać — milczeć — nie mówić tak i nie mówić nie — nie zwracać na siebie niczyjej uwagi — nie dowierzać nikomu — nie zwierzać się przed nikim — węszyć wszędzie wroga — stąpać ostrożnie jak wśród matni i wilczych dołów — godzić się — zjednać sobie reputację lojalności i prawomyślności — zaliczać się do czynników spokojnych i zachowawczych — i przy każdej stosownej sposobności prezentować swoje rachunki.

Wojna była akademją oportunizmu — płaskiego, praktycznego rozumu. Nie dziw tedy, że świat powojenny zaroił się od oportunistów. Zapanowało masowe przekonanie, że takie rzeczy, jak uczciwość, szczerość, temperament, fantazja, sumienie „do niczego nie prowadzą“ — „na nic się nie zdadzą“. Niema głupich! Stąd też dla twórców prawdziwie genjalnych, dla wielkich opętańców, w pokoleniu tem nie byłoby zajęcia. Wobec czego wymarli. Nie widać ani jednego żyjącego Michała Anioła, Leonarda, Rembrandta, Matejki, Dantego, Szekspira, Ibsena, Strindberga, Mickiewicza, Norwida, Wyspiańskiego, Giordano Bruna, Spinozy, Pascala, Leibniza, Kanta, Nietzschego, Swedenborga, Grocjusza, Monteskjusza, Kolumba, Cezara, Cromwella, Napoleona, Disraeli'ego, Lutra, Tołstoja, Dostojewskiego, Żeromskiego, Beethovena, Szopena...

Jest tylko zastęp wybitnych talentów, które zaopatrują nas w „nowości“ i „senzacje“, wprawiają w „zdumienie“ lub wtulają w zapomnienie... Jest znaczna falanga badaczów naukowych, plejada wielkości wiedzy pozytywnej, fenomeny pamięci i ścisłości naukowej, chodzące kopalnie wiedzy, żywe bibljoteki, muzea, arsenały, galerje, kollekcje. Czemuż ten ogrom wiedzy tak słabo na społeczeństwo oddziaływa — dlaczego tak niedostatecznie do dusz przenika, tak mało je oświeca i uzacnia? — Bo to przeważnie światła bez żywego ciepła, bez żarliwości ideowej, bez intuicyjnej, uniwersalnej syntezy. Wiedza kolekcjonerska, miast wizjonerskiej...

Nie widać, aby na którymkolwiek odcinku tego globu, wezbrały gdzieś tłumnie jakieś górniejsze uczucia — nie kotłują nigdzie ekstatyczne afekty, nie piętrzą i nie przewalają się potężne prądy duchowe ani żywiołowe ruchy społeczne, nie zapalają się nigdzie idealistyczne porywy, miłosierne entuzjazmy. Jałowy rozum tej ludzkości wydziela wszystkiemi po-

rami jad zawiści, zachowując równowagę umysłu, trzymając nerwy na wodzy, patrząc swego interesu.

Największy filozof społeczny dzisiejszych Niemiec, Oswald Spengler, w swej ostatniej książce „Jahre der Entscheidung" sławi w niebogłosy bestję drapieżną w człowieku — („Der Mensch ist ein Raubtier!"), — i głosi renesans przedwiecznego barbaryzmu: „Die Zeit kommt — nein sie ist schon da! — die keinen Raum mehr hat für zarte Seelen und schwächliche Ideale. Das uralte Barbarentum, das Jahrhunderte lang unter der Formenstrenge einer hohen Kultur verborgen und gefesselt lag, wacht wieder auf, jene kriegerische gesunde Freude an der eigenen Kraft, welche das mit Literatur gesättigte Zeitalter des rationalistischen Denkens verachtet, jener ungebrochene Instinkt der Rasse, der anders leben will, als unter dem Druck der gelesenen Büchermasse und Bücherideale".

Lecz pomimo gloryfikacji „irracjonalnego" barbaryzmu i „zdrowej, bojowej radości z własnej siły" i pomimo tego dyszenia pogardą wobec „racjonalizmu" i „ideałów książkowych", nie łudźmy się ani na chwilę co do tego, że spenglerowskie bestje drapieżne kierują się na każdym kroku „rozumem praktycznym" — tymsamym, co węże, koty, sowy i pająki, które nie rzucają się bynajmniej na oślep w niebezpieczeństwo, lecz — całkiem niezależnie od swej „zdrowej, bojowej radości z własnej siły" — zasadzają się najchętniej na ofiary mogące jak najsłabszy stawiać opór... Bo zasadniczo rasista nie myśli i nie działa inaczej, niźli spekulant-łupieżca, i nie inaczej, niźli ów skrytobójca, co zaszedł z tyłu, strzelił do bezbronnego i czmychnął jak czart do piekielnej czeluści.

Śp. Minister Bronisław Pieracki i — w ubiegłym roku — bł. p. prof. Teodor Lessing: to ofiary jednego i tegosamego, pseudoidealizmem połyskującego, na wskroś jadowitego potwora. A to tylko dwa głośniejsze przykłady, z bezliku wyrwane: bo roi się od ofiar... „Der Mensch — ein Raubtier!"...

W spadku po guślarzach i czarownicach przedwiecza, objęła nowoczesna wiedza i technokracja kunszt warzenia trucizn i jadów niezawodnych. Wszystkie gadziny i tarantule tej ziemi i wszystkie czarownice w noc Walpurgji, gdyby się zjechały na pangermańskim kongresie, nie zdołałyby tyle skrytobójczego jadu wyprodukować, ile go zawiera najmniejszy tygielek którejkolwiek wytwórni gazów bojowych.

W rozesłanym przed paru tygodniami Nrze 1 czasopisma „Droga do zdrowia", poświęconego obronie przeciwgazowej, znajdujemy szereg barwnych ilustracyj „precyzyjnego" działania tej „broni" i czytamy m. i., że Komisja ekspertów przy Lidze Narodów, „uznała za rzecz podstawową uświadomienie społeczeństw, jak straszliwa groźba wisi obecnie nad niemi",

skoro „zbrojenia chemiczne nietylko nie zostały zaniechane, lecz postępują żwawo naprzód i organizują się w całym szeregu państw, wbrew wszelkim konwencjom i zakazom stosowania broni chemicznej“ — i że w szczególności Niemcy przygotowują się ponadto do wojny bakteryjnej i elektrycznej...

Bo najprzenikliwszym, najprzebojowszym argumentem pod reżimem rozumu praktycznego, jest argument zniszczenia. Dogmatem religijnym tego rozumu są słowa Fryderyka Wielkiego: Gott ist immer bei den stärkeren Bataillonen. Pewnikiem filozoficznym tego rozumu jest: trucido ergo sum! — morduję, wycinam w pień, więc jestem! A cały jego irracjonalizm wyraża się w krwiożerczej walce o animalny byt co najdrapieżniejszych ras.

Ale coś bardzo uwagi godnego zdradziła nam rewolta z 30 czerwca w Trzeciej Rzeszy: nierozłączny oto związek rasizmu-sadyzmu z morfinizmem, kokainizmem, homoseksualizmem... Ilekroć czytamy lub słyszymy „natchnione“ ich przemówienia, orędzia, manifestacje, proklamacje, argumentacje — gotowiśmy podziwiać, wiele tam „silnej“ samowiedzy, wiele hartu ducha, wiele „ścisłej“, a celu świadomej logiki, wiele zwartości myśli. A jednak: to rozum gadzinowy! To rozum żarłoczny i skrytobójczy! To rozum władzy i mienia, krwi i odurzenia łaknący i chuciom przewrotnym zaprzedany! To rozum degenerat! To tegoczesny rozum praktyczny!... Rycerzy-rabusiów i rycerzy przemysłu, rozum identyczny!...

*

W Genesis napisano, iż po każdym akcie stworzenia „widział Bóg, że to było dobre“ — gdy zaś człowieka stworzył „widział, że to było bardzo dobre“. — Jak rozumieć te słowa święte? — Homo sapiens, z swoim rozumkiem praktycznym: dlaczego to takie dobre? — A pozatem: czy przyjdzie kiedyś jeszcze coś lepszego, co w oczach Boga będzie najlepsze? — Przez długie lata życia trapiły mnie te zagadki. Aż dopiero, gdy niedawno temu w gazecie — (w krakowskim I. K. C. z 23 czerwca b. r.) — ujrzałem cudowną rycinę, a mianowicie reprodukcję cielca z naturalną białosierścistą swastyką na czarnem zresztą tle cielęcego czoła, a z dodanego opisu dowiedziałem się, że ten żywy symbol rozumu współczesnej ludzkości urodził się w Niemczech, w miejscowości Wrist w Holsztynie, w oborze wieśniaka Maxa Granzowa, dnia 22 października 1933 (data historyczna!) — i że ta reprodukcja pochodzi z widokówek rozsyłanych masowo w Trzeciej Rzeszy ku czci rasowego Apisa — wówczas doznałem jakby łaski wyższego oświecenia i w uniesieniu zawołałem:

— Boże, Ty widzisz, że to jest najlepsze!

Lex.

ROK XI. LIPIEC—SIERPIEŃ 1934 Nr. 7—8

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW GOŁĄB
(Kraków).

Uczestnictwo w sporze.*)

ROZDZIAŁ II.

Skutki uczestnictwa w sporze.

1. Zasada samodzielności uczestników.

Zasadę tę wyraża § 1, art. 70 w powszechnie przyjęty sposób: „każdy ze spółuczestników sporu działa w imieniu własnem; jego czynności nie mogą przynieść korzyści ani szkody innym spółuczestnikom“. Nie wynika stąd jednak, aby w każdym przypadku uczestnictwa (niejednolitego) zachodziło „skupienie większej ilości procesów w jeden bez wewnętrznego łącznika“[26]) w szczególności twierdzenie to wydaje się nieuzasadnione co do tych przypadków uczestnictwa materjalnego, które nie podpadają pod pojęcie jednolitego uczestnictwa.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że — mimo kategorycznego brzmienia powyższego przepisu — t. zw. oświadczenia w i e d z y w procesie (por. art. 94 k. p. c.), złożone przez uczestników, mogą być brane w rachubę także w odniesieniu do oceny roszczeń lub zobowiązań innych uczestników, co można wywnioskować na podstawie przepisów art. 246 n. (250) k. p. c. Natomiast ich oświadczenia w o l i, a więc wnioski i akty dyspozycyjne (ugoda, uznanie lub zrzeczenie się roszczenia), są ograniczone bezwarunkowo tylko do osoby tego uczestnika, który je przedsięwziął, a podobnie ma się rzecz co do podniesionych w procesie zarzutów, a względnie środków do dochodzenia praw lub ich obrony (por. art. 98 k. p. c.).

*) Część poprzednią tej pracy p. w zeszycie poprzednim.
[26]) Tak **Pollak** j. w. str. 139.

Z zasady samodzielności spółuczestników wypływa też, że terminy (art. 180 n.) mogą być różne dla różnych uczestników, tak że orzeczenie sądowe może uzyskać moc prawa (art. 380) co do niektórych z nich, co do innych zaś nie mieć jeszcze prawomocności. Nie wynika jednak z tej zasady, iżby uczestnika można przesłuchać w charakterze świadka a nie strony; nie jest to dopuszczalne nawet w przypadkach uczestnictwa formalnego z art. 69_2 k. p. c.[27]) Natomiast każdy z uczestników może być zastąpiony przez osobnego pełnomocnika (art. 84 n.), a nawet w procesach, w których nie obowiązuje przymus adwokacki, jeden spółuczestnik może być pełnomocnikiem drugiego (art. 85). Każdy z uczestników ma też prawo wnoszenia swoich pism procesowych (art. 136 n.) i żądać doręczenia mu odpisów (wzgl. wypisów) pism przeciwnika procesowego i orzeczeń sądowych (art. 144 n. 354 (350), 389, 441 § 2, 376 i 847 k. p. c.). Wyjątek zachodzi wtedy, gdy kilku uczestników ma wspólnego pełnomocnika procesowego, któremu doręcza się jeden egzemplarz pisma i załączników (art. 146 § 1); jeżeli uczestnicy mają tylko wspólnego pełnomocnika do doręczeń t. j. „do odbioru pism sądowych", wówczas musi być dla każdego z nich przeznaczony osobny egzemplarz pisma (art. 146 § 2).

Rzecz jasna, że „wspólne pisma kilku spółuczestników są nietylko dopuszczalne, ale nawet wskazane",[28]) co jednak nie wpływa na charakter uczestnictwa w sporze.

2. Wyjątki od zasady samodzielności.

Wyjątkiem od zasady samodzielności uczestników jest przepis § 2, art. 70, postanawiający co do uczestnictwa jednolitego, iż „czynności procesowe spółuczestników działających skuteczne są wobec niedziałających". Nie na niekorzyść, lecz jedynie na korzyść uczestników bezczynnych! Według art. 362 nie może zapaść przeciwko nim — jako pozwanym — wyrok zaoczny, jeżeli choćby jeden z uczestników jednolitych „działał w sprawie".

Od tego wyjątku zachodzi znów wyjątek co do aktów dy-

---

[27]) Inaczej — między innymi — **Allerhand** j. w. str. 88 uw. 2, oraz **Fenichel** N. Pr. Cyw. Nr. 4/1933. Patrz jednak **Rosengarten** (GSW. Nr. 6/1934), przeciwko któremu notatka w P. Pr. Cyw. Nr. 5/1934 str. 160 z powołaniem się na literaturę austrjacką i niektóre komentarze do kpc. Porównaj jednak **Fierich:** Interwencja uboczna, str. 31 tekst i uw. 2. Nie idzie o to, czy przy uczestnictwie formalnem połączono kilka odrębnych spraw, czy też „jest to tasama sprawa"; chodzi o to, że **każdy** uczestnik, będąc bezspornie stroną procesową, nie może być równocześnie świadkiem w procesie. Kpc. nie przyjął bowiem systemu przesłuchania stron jako świadków. Dopuszczenia takiej sprzeczności nie mogą m. zd. usprawiedliwić względy praktyczne.

Fenichel j. w. str. 117 n. podnosi, że „sąd może w przyp. spółuczestnictwa jednolitego na oznaczony fakt przesłuchać kilku spółuczestników pod przysięgą".

[28]) **Allerhand:** str. 89 uw. 2 ad art. 71.

spozycyjnych. W szczególności: „do zawarcia ugody, zrzeczenia się i uznania potrzeba — przy uczestnictwie jednolitem — zgody wszystkich spółuczestników“. A więc akty te nie są tu, jak w przypadkach uczestnictwa niejednolitego, ograniczone do tych osób, które je przedsięwzięły, lecz muszą być dokonane przez wszystkich, a względnie za aprobatą wszystkich uczestników łącznie, gdyż oni stanowią jednolitą stronę procesową. Żaden z uczestników nie może tu działać samowolnie za innych, ani nawet wyłącznie za siebie samego, wszyscy muszą wystąpić razem, jeżeli ugoda, zrzeczenie się lub uznanie roszczenia mają mieć skutek prawny w procesie.

Kodeks rozstrzyga jeszcze dwie kwestje, a mianowicie:

1) Kwestję sprzeczności między oświadczeniami faktycznemi uczestników jednolitych. Jeżeli zajdzie taka sprzeczność, wówczas sąd oceni swobodnie ich „moc i znaczenie dla ustalenia faktów“. Powiedzieliśmy „swobodnie“, choć kodeks nie użył tego wyrażenia, aby zaznaczyć, że sąd nie jest tu „wiązany“ n. p. koniecznością przyjęcia za prawdziwe oświadczeń korzystniejszych dla uczestników (art. 70 § 3). Kodeks mówi w powyższym przepisie o „oświadczeniach faktycznych“, a zatem o „aktach wiedzy“ stron, czynionych w zamiarze podania do wiadomości sądu pewnych faktów „na uzasadnienie wniosków lub dla odparcia wniosków strony przeciwnej“ (art. 231 i 94 k. p. c.). Są to zatem czynności procesowe, przedsięwzięte w zamiarze „dostarczenia faktycznych podstaw, na których ma się oprzeć“ orzeczenie sędziowskie w procesie.[29]) Jeżeli chodzi o oświadczenie w celu uzasadnienia wniosku strony, wówczas występuje ona z pozytywnemi twierdzeniami. Natomiast w razie odpierania (tym sposobem) twierdzeń i wniosków przeciwnika procesowego, oświadczenie faktyczne strony polega na zaprzeczeniu tych twierdzeń i wniosków, przyczem oczywiście strona (zaprzeczająca) może wystąpić z swemi — odmiennemi — twierdzeniami i wnioskami. Oświadczenie się strony na twierdzenia przeciwnika może jednak nastąpić nie w celu odparcia jej twierdzeń, które strona przyznaje (art. 246 n.) niepodobna więc i przyznaniu sądowemu w procesie odmówić charakteru oświadczenia faktycznego strony.

Powiedzieliśmy, że wszystkie te oświadczenia podpadają pod „etykietę“ aktów wiedzy strony, i do nich odnosi się niewątpliwie przepis art. 70 § 3. Zachodzi teraz pytanie, co będzie w razie sprzeczności między oświadczeniami woli uczestników, a w szczególności w razie sprzeczności w ich wnioskach, bo co do aktów dyspozycyjnych sprzeczności (przynajmniej) między uczestnikami jednolitymi być nie może (v. wyżej). Wchodzą tu także w rachubę zarzuty natury prawnej jak n. p. zarzut

---

[29]) **K. Stefko:** Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym, Lwów 1909 str. 1 i nast. —

niewłaściwości sądu, przedawnienia się, zrzeczenia.[30]) Otóż nie uważam za słuszne zapatrywania, iż wówczas żadnego z takich wniosków lub zarzutów uwzględnić nie można, chybaby dotyczyły one wyłącznie tylko tego spółuczestnika, który je wnosi — co przy uczestnictwie jednolitem bardzo rzadko tylko zdarzyć się może. Niepodobna np. odrzucić apelacji jednego uczestnika jednolitego dlatego, że apelację cofnął drugi uczestnik, a to z przyczyny prawa o którem pod 2) mowa (art. 71 k. p. c.).

2) Prawo samodzielnego „popierania" sporu ma k a ż d y uczestnik, nawet jednolity (art. 71). Wskutek tej zasady, wezwania na wszystkie posiedzenia sądowe mają być doręczone wszystkim spółuczestnikom, których spór już poprzednio nie został załatwiony. Z tej zasady wynika dalej, że w razie zawieszenia postępowania (art. 190 n.), wniosek jednego z uczestników o podjęcie procesu na nowo daje możność działania innym; oczywiście nie mamy tu na myśli przypadku, w którym zawieszenie nastąpiło jedynie co do pewnego uczestnika n. p. z powodu utraty przezeń zdolności procesowej. W przypadkach uczestnictwa jednolitego zawieszenie powinno w zasadzie objąć całość postępowania procesowego, mimo że przyczyna zawieszenia dotyczy tylko jednego lub niektórych z współuczestników. Jak już jednak wynika z tego, co powiedziano wyżej, każdy z uczestników (niejednolitych czy jednolitych) ma prawo stawiania wniosku o podjęcie postępowania po ustaniu przyczyny zawieszenia.

Wspomniałem wyżej o tem, że wyrok zaoczny nie może być wydany przeciwko niedziałającym pozwanym jako spółuczestnikom jednolitym, jeżeli choćby jeden z takich uczestników działał w procesie. A contrario tedy — może być wydany wyrok zaoczny przeciw poszczególnym, niedziałającym uczestnikom, jeżeli uczestnictwo nie jest jednolite, a zatem we wszystkich przypadkach uczestnictwa formalnego oraz w przypadkach, w których uczestnictwo materjalne nie podpada czy to z istoty stosunku spornego, czy z ustawy, pod pojęcie uczestnictwa jednolitego (v. wyżej). Przepis art. 362 k. p. c. daje do przyjęcia tej interpretacji dostateczną podstawę temwięcej, że kodeks wbrew ostatniemu projektowi Komisji Kodyfikacyjnej (art. 365), wyraźnie wykluczył możność wydania wyroku zaocznego przeciw poszczególnym uczestnikom jedynie w przypadkach współuczestnictwa jednolitego. Kodeks nawrócił tu do trafnej zasady poprzedniego projektu Komisji (art. 369), porzucając błędną i sprzeczną z przepisem artykułu 70 normę, zakazującą „generalnie" wydania wyroku zaocznego przeciwko niedziałającym współuczestnikom — bez względu na rodzaj

---

[30]) **Allerhand** j. w. str. 89 ust. 5. —

uczestnictwa — jeżeli niektórzy z uczestników nie byli bezczynni w procesie.[31])

Z prawa samodzielnego popierania sprawy (art. 71) wynika obowiązek sądu zawezwania do (dalszych) rozpraw także i tych uczestników, którzy dotąd nie działali w procesie, jeżeli co do nich „sprawa nie jest zakończona", tak iż mają oni sposobność działać w dalszem stadjum sprawy.[32])

ROZDZIAŁ III.

Interwencja główna.

Do przypadków uczestnictwa w sporze należy też zaliczyć spór interwencyjny główny z art. 72 k. p. c.

Przepisy procedur cywilnych o interwencji głównej są — jak to uznano niemal powszechnie — raczej ich ozdobą teoretyczną, w praktyce bowiem instytucja ta bardzo rzadkie ma zastosowanie.

---

[31]) (Patrz **moje** „Projekty" „Pol. Procedury Cywilnej", 1930. str. 78 n). Motywy dodatkowe (**Dbałowski** ad art. 70 proj.) mówią:

Czynności... procesowe, przedsięwzięte przez któregokolwiek z pomiędzy współuczestników na korzyść wspólnych interesów, muszą być skuteczne także na korzyść tych uczestników, którzy wspomnianych czynności nie przedsięwzięli. Czynności natomiast procesowe poszczególnych współuczestników, dysponujące roszczeniem, jako to ugoda, uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, a nawet przyznanie faktów, mogące przynieść szkodę wspólnemu interesowi, nie mogą mieć wogóle znaczenia procesowego jeżeli wszyscy inni współuczestnicy do nich nie przystąpią (?).

Jeżeli w przypadkach współuczestnictwa jednolitego oświadczenia faktyczne uczestników pozostają z sobą w sprzeczności, natenczas mogą powstać różne trudności procesowe. W procesie, polegającym na zasadach ustności, dadzą się jednak takie różnice łatwiej usunąć... a mianowicie przez odpowiednie kierownictwo rozprawą, zadawanie pytań zmierzających do wykrycia przyczyn tych sprzeczności, zbadania czy one polegają na nieporozumieniu, czy na podstawach rzeczowych. Jeżeli sprzeczności w ten sposób nie dadzą się usunąć, nie pozostaje nic innego, jak tylko wszystkie te kwestje, objęte sprzecznemi oświadczeniami, uczynić przedmiotem postępowania dowodowego.

Sprzeczne wnioski współuczestników winny być oceniane pod tym kątem widzenia, że żaden z nich nie jest uprawniony do dysponowania wspólnym interesem na niekorzyść innych..."

Motywy te są naogół trafne z wyjątkiem zdań odnoszących się do przyznania sądowego, dokonanego nie przez wszystkich uczestników. Wszak co do tego jest wyraźny przepis § 3 art. 70, dający sądowi prawo ocenienia mocy i znaczenia takich oświadczeń. V. wyżej.

Nie jest też trafne usiłowanie rozluźnienia związku między przepisami art. 70 § 2 i 362 kpc., o czem również wyżej była mowa.

[32]) „Czynny współudział wszystkich uczestników w procesie leży w interesie należytego wyjaśnienia sprawy".

Poza przypadkiem z art. 567 § 3 (t. zw. skargi ekscyndyjnej), o którym wyżej już wspomniano, niema uczestnika „koniecznego" w tem rozumieniu, iżby pozwem objęte być musiały wszystkie te osoby, które według przepisów prawa m a t e r j a l n e g o powinny wziąć udział w sprawie czyto w charakterze powodów czy pozwanych (motywy j. wyżej ad art. 71). W razie takiego braku przeciwnik ma zatem zarzut jedynie materjalnoprawny, a nie natury procesowej.

Kodeks postanawia, że jeśli ktoś ma roszczenie o rzecz lub prawo, o które już toczy się proces cywilny między innemi osobami, wówczas może on do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji wystąpić z pozwem o tę rzecz lub prawo przeciwko obu stronom procesu „głównego“[33]) (albo pierwotnego), i to przed sądem pierwszej instancji, w którym ten proces toczy się lub toczył, zanim sprawa przeszła do instancji drugiej.

Rzecz jasna, że osoba trzecia nie często wystąpi w tym charakterze interwenjenta głównego, t. j. z pozwem przeciw obu powyższym stronom. Zwykle bowiem interes osoby trzeciej idzie w tym kierunku, aby tylko jedną z stron zapozwać, albo w toczącym się procesie głównym do jednej z nich przystąpić (jako t. zw. interwenjent uboczny).

Gdyby instytucji interwencji głównej nie było w kodeksie postępowania cywilnego, wówczas osoba trzecia byłaby zmuszoną o to samo roszczenie dwa osobne wytoczyć procesy. Dlatego to zalety tej instytucji upatrują jej zwolennicy w tem, że ona:

1) ułatwia stanowisko interwenjenta jako powoda w nowym procesie;

2) zapobiega przez to sprzecznym wyrokom;

3) przyśpiesza uzyskanie wyroku przeciwko obu stronom, i temsamem

4) zmniejsza koszta procesowe.

Obie strony procesu głównego są uczestnikami biernymi w procesie interwencyjnym. Ich uczestnictwo w zasadzie jednolite wynika już stąd, że w przypadkach interwencji głównej chodzi o skuteczność wyroku przeciw obu stronom, że zatem powinno być wydane jednolite rozstrzygnięcie co do obu współuczestników sporu interwencyjnego.[34]) Może się jed-

[33]) O sądzie przemiennym „sprawy głównej" patrz Zeszyt I mego **Zarysu** str. 103 n.

[34]) **Fierich:** II str. 54 n. uw. 2) i cytowana tam literatura.

Co do interwencji głównej p. też literaturę powołaną tam na str. 52 uw. 1), oraz Pollak I str. 194. uw. 20.

Korzonek: Przyczynki do pol. procesu cywilnego, str. 129 wyraża zapatrywanie, że „zależy to od okoliczności danego przypadku", czy spółuczestnictwo w przypadkach interwencji głównej będzie jednolite. Na pytanie, czy tu konieczne jest zachowanie warunków z art. 69 k. p. c. odpowiada — słusznie — przecząco, jednak nie tylko o to idzie. Jeżeli w procesie interwencyjnym zachodzi między pozwanymi stosunek uczestnictwa jednolitego, **wówczas przepisy art. 70 § 2 i nast. kodeksu mają do nich zastosowanie;** art. 70 § 1 i 71 stosują się tam wówczas, gdy uczestnictwo nie jest jednolite, (art. 71 kpc. dotyczy zresztą każdego uczestnictwa).

Motywy dodatkowe do art. 72 **(Dbałowski)** podnoszą, że przy interwencji głównej chodzi o to, „aby uniezależnić skargę interwencyjną główną od szczególnych zasad o łączeniu skarg przeciw kilku pozwanym".

Z. Fenichel w P. Pr. Cyw. 1934 Nr. 8 zajmuje się: 1) Kwestją dopuszczalności interwencji głównej w sprawach posesoryjnych, któreto pytanie słusznie potwierdza, zbytecznie jednak wdając się przytem w rozstrzyga-

nak zdarzyć, że od jednego z pozwanych interwenjent główny jako powód żąda „świadczenia" czyli uiszczenia, a względnie wykonania jakiegoś obowiązku prawnego, podczas gdy przeciw drugiemu z pozwanych „powództwo" jego opiewa tylko na ustalenie stosunku prawnego lub prawa (art. 3 k. p. c.). Wówczas to jednolitość uczestnictwa obu pozwanych pozostaje pod znakiem zapytania, gdyż jednym pozwem objęto tu żądania różnego rodzaju i o różnym charakterze.

Kodeks odróżnia — śladem innych procedur cywilnych — może zbytecznie interwencję główną o rzecz i o prawo. W każdym bowiem przypadku wytoczenia sporu interwencyjnego powód (interwenjent) dochodzi jakiegoś „prawa podmiotowego", czy niem jest prawo własności jako najszersze z praw rzeczowych, czy jakieś „ograniczone" prawo rzeczowe, albo wreszcie prawo obligacyjne (zobowiązań). Lecz gdy w sporze interwencyjnym chodzi o w y d a n i e r z e c z y, „powództwo" może się tu opierać na innej podstawie prawnej, niż powództwo w procesie głównym, jeżeli np. interwenjent główny rości sobie silniejsze prawo na rzeczy, wobec którego ustąpić musi prawo powoda z procesu głównego. Natomiast w razie procesu interwencyjnego o prawo podstawa obu pozwów jest jedna; stanowi ją nie tyle jeden i tensam „konkretnie zindywidualizowany stosunek prawny", lecz jedno i to samo sporne prawo. Przeciwko powodowi procesu głównego interwenjent wniesie — normalnie — pozew o ustalenie, że jemu t. j. interwenjentowi głównemu, należy się rzecz lub przysługuje prawo. Pozew o świadczenie wniósłby przeciw niemu interwenjent wtedy, gdy pozwany wydał już był rzecz powodowi. Pomijając ten przypadek, przeciwko pozwanemu z procesu głównego interwenjent wytoczy normalnie „powództwo" o świadczenie.

W zasadzie proces główny i interwencyjny są od siebie niezawisłe, choć niewątpliwie mogą wzajemnie oddziaływać na siebie. Wynik procesu interwencyjnego wywrze nieraz wpływ „prejudycjalny" na proces główny, skutkiem czego sąd może

---

nie kwestji, czy posiadanie jest prawem, skoro idzie tu „o rzecz", a kpc. nie wprowadza w tych sprawach żadnego wyjątku, a względnie ograniczenia interwencji — 2) podkreśla, że przedmiot sporu interwencyjnego musi być identyczny z przedmiotem sporu pierwszego — 3) nie przyjmuje nawet uczestnictwa materjalnego — tem mniej jednolitego — w przypadkach interwencji głównej, czego jednak, jak świadczą wywody tekstu, nie można przesądzać a priori. Cytowany tam **Weissman:** Hauptintervention u. Streitgenossenschaft str. 81 mówi nawet (o Dreiparteienprozess i) o jednolitym pozwie oraz wyroku celem zrealizowania jednolitego roszczenia interwencyjnego przeciwko pozwanym — wreszcie: 4) stara się zwalczyć słuszne zapatrywanie P o l l a k a, że dopuszczalność interwencji głównej wyklucza interwencję uboczną, powołując się na orzecznictwo niem. sądu rzeszy, idące w tym kierunku, że kto zgłosił interwencję uboczną, może następnie wnieść pozew interwencyjny główny — i odwrotnie. Ale, **albo** ktoś ma roszczenie, **albo** interes prawny! Patrz o tem w mej rozprawie o interwencji ubocznej, drukującej się właśnie w warszawskiej „Palestrze".

zarządzić zawieszenie procesu głównego. Wówczas sąd wyda najpierw rozstrzygnięcie w procesie interwencyjnym, a następnie podejmie proces główny na nowo.[35]) Możliwe jest jednak wcześniejsze podjęcie dalszego postępowania w tym sporze (por. art. 197 § 1. L. 2 i 198 k. p. c.).

Stosunek interwencji głównej powstaje z chwilą doręczenia pozwu interwencyjnego obu stronom procesu głównego. Lecz pozew ten wnieść można dopiero od chwili, kiedy sprawa główna jest „w toku", t. j. od chwili doręczenia pozwu pozwanemu w procesie głównym. Wprawdzie kodeks nie wyraził tego zbyt jasno, jednak słowa: „toczy się" w art. 72 należy brać w związku z przepisami art. 210, normującemi s t a n s p r a w y w t o k u. Stan ten zachodzi dopiero z chwilą doręczenia pozwu pozwanemu. W razie późniejszej zmiany „powództwa", termin ten przesuwa się do chwili wystąpienia powoda z procesu głównego z nowem roszczeniem przeciwko pozwanemu podczas rozprawy (art. 211 § 2 k. p. c.).

Kodeks ograniczył czas do wniesienia pozwu interwencyjnego do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji. Ze stanowiska teorji niema jednak uzasadnionej przyczyny przeciw dopuszczeniu takiego pozwu aż do prawomocnego ukończenia sporu głównego (por. art. 380 k. p. c.). Nie jest dostateczną przyczyną wzgląd na „wygodę" Sądu Najwyższego, lub na obawę zamięszania, kiedy już sąd ten sprawę główną rozważa w „kasacji".[36]) To też w motywach Komisji Krakowskiej z r. 1918 zaznaczono wyraźnie, że należy dopuścić pozew interwencyjny aż do prawomocnego ukończenia procesu głównego.[37])

Co się tyczy sądu właściwego dla sporów interwencyjnych,

---

[35]) **Korzonek,** jak wyżej, str. 130, przewiduje przypadki niepodjęcia takiego postępowania: „...wskutek procesu interwencyjnego może często odpaść zupełnie potrzeba prowadzenia procesu głównego. Będzie to w szczególności miało miejsce wtedy, gdy powód w procesie interwencyjnym utrzyma się z żądaniem pozwu, bo skoro rzecz lub prawo, o które toczy się proces główny, przysądzone zostanie interwenjentowi, to wynik procesu głównego jest temsamem przesądzony".

[36]) Nie jest decydujące, iż „proces interwencyjny, wdrożony po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji, nie mógłby wywrzeć żadnego wpływu na wynik procesu głównego" (tak Korzonek j. w. str. 128), lecz to, aby interwenjentowi ułatwić dochodzenie jego praw. Sąd Najwyższy może zresztą — od noweli — orzekać in merito z u r z ę d u, a nie tylko na wniosek strony (art. 439 zd. 1. kp. c.).

[37]) Str. 58. Mówił tam **Fierich:** I w tym przypadku (t. j. gdy proces główny toczy się już w wyższych instancjach) skarga interwencyjna ...będzie mogła swój cel osiągnąć, bo jedną skargą objąć obie strony procesu pierwotnego i obie pokonać. Dopiero z prawomocnością wyroku interwenjent główny będzie mógł zapozwać jedynie stronę proces wygrywającą.

Uchwała ...powinna temsamem objąć dodatek, iż wniesienie skargi interwencyjnej głównej dopuszczalne jest aż do prawomocnego ukończenia procesu pierwotnego... Przeciwko temu **Dbałowski** (motywy dodatkowe) z argumentem, że interwencja główna w toku postępowania w Sądzie Najw. „nie mogłaby mieć wpływu na postępowanie kasacyjne". Lecz czy to jest celem interwencji?

to już ze słów: „może wytoczyć powództwo“ w art. 72 wynika, że sąd I instancji, w którym pozew główny toczy się lub toczył — w razie wniesienia pozwu interwencyjnego dopiero wtedy, gdy sprawa główna znajduje się już w instancji drugiej — jest sądem przemiennym.[38]) Interwenjent może bowiem zapozwać każdą ze stron procesu głównego osobno według przepisów o ogólnej właściwości miejscowej dla każdego z tych pozwanych, albo zapozwać ich łącznie pozwem interwencyjnym w powyższym sądzie szczególnym.

Zachodzi pytanie, czy sąd przemienny interwencji głównej z art. 72 służy interwenjentowi głównemu bez względu na właściwość rzeczową, t. j. choćby był w sporze interwencyjnym niewłaściwym rzeczowo? Niema o tem przepisu w k. p. c., byłaby więc pokusa powiedzieć: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Lecz postanowienie art. 216 § 2 przemawia przeciwko temu. Mowa tam o pozwie wzajemnym,[39]) iż może być wniesiony w sądzie pozwu głównego, choćby sąd okręgowy nie był — rzeczowo — właściwym. Takiego postanowienia kodeks nie zawiera co do interwencji głównej. Ściśle zatem rzecz biorąc, należałoby dopuścić do interwencji, gdyby sąd sprawy głównej nie był rzeczowo właściwym dla sporu interwencyjnego. Rzecz inna, iż utrudnianie wytoczenia sporu w sądzie sprawy głównej, tak rzadko zachodzącego w praktyce prawnej, nie było intencją prawodawcy.[40])

Pojęciowo nie jest też wykluczone, że w sporze interwenjenta przeciw któremukolwiek z pozwanych jest miejscowo właściwy sąd wyłączny, inny niż sąd z art. 72 n. p. forum rei sitae (art. 40 k. p. c.). Mogłoby to zajść oczywiście tylko wówczas, gdyby roszczenie dochodzone pozwem interwencyjnym było inne niż roszczenie, o które toczy się spór główny (n. p. prawo rzeczowe w przeciwstawieniu do roszczenia obligacyjnego), albo gdyby pozew w sporze głównym został wniesiony do sądu niewłaściwego. Otóż kategoryczne brzmienie art. 72 znie-

---

[38]) Parz mój **„Zarys“** I. str. 104.

[39]) **Zarys I**, str. 105 n. Por. tam uw. 105 na str. 106.

[40]) Kategorycznie przeciw temu **Korzonek** j. w. str. 129, mówiąc: „Pozew ten wnosi się w sądzie, w którym toczy się sprawa główna, a to bez względu na to, czy sąd ten wedłu ogólnych (?) przepisów o właściwości sądu byłby właściwy lub nie“. Sąd ten pozostanie właściwym nadal bez względu na losy procesu głównego (art. 51 k. p. c.). Porównaj zresztą niżej w tekście. Dla prawa austr. stanowisko to nie było wątpliwe, bo był wyraźny na to przepis, § 95 N.J.; por. Fierich I str. 372 i powołaną tam literaturę. (Cytuję według egzemplarza przygotowanego do drugiego wydania, który otrzymałem na własność.).

Ostatnio w łódzkich „Wiadomościach prawniczych“ 1934 Nr. 5, Dr. **A. Thon** p. t. Bierne społeczeństwo w sporze Skarbu Państwa, a właściwość miejscowa sądu z art. 45 — **słusznie** wystąpił przeciwko zapatrywaniu, że zastosowanie art. 45 do Skarbu Państwa i przedsiębiorstw państwowych, zastępowanych przez prokuratorję generalną, nie może mieć miejsca z uwagi na przepis art. 30 kpc. (por. art. 34 § 3).

wala do przyjęcia, że tych ewentualności uwzględniać nie należy; wystarczy, gdy przed sądem instancji pierwszej toczy się (lub toczył) spór główny.

Stwierdzenie tedy niewłaściwości sądu, w którym wytoczono spór główny, nie ma wpływu na właściwość sądu interwencyjnego z art. 72, jeżeli spór interwencyjny wytoczono jeszcze przed stwierdzeniem niewłaściwości sądu w sporze głównym. Nie ma również znaczenia dla właściwości sądu w procesie interwencyjnym późniejsze cofnięcie pozwu i zrzeczenie się roszczenia w procesie głównym (art. 215), a nawet późniejsze uwzględnienie tam stanu sprawy w toku albo powagi rzeczy prawomocnie osądzonej (art. 213 i 236 k. p. c.).[41])

W końcu jeszcze jedna kwestja. Ponieważ w postępowaniach odrębnych, a więc w postępowaniu nakazowem, nakazowo-wekslowem i upominawczem powód wnosi również pozew (art. 458, 459, 469 k. p. c.), który musi być doręczony pozwanemu — przeto, lege non distinguente, może być wytoczony spór interwencyjny przeciw powodowi i pozwanemu w tych postępowaniach już od chwili zajścia stanu sprawy w toku, zatem od doręczenia pozwu z nakazem (462 i 470 k. p. c.), a nie dopiero od chwili, kiedy pozwany wniesie przeciw nakazowi zapłaty swoje zarzuty (464) lub sprzeciw (471). Przeciwna praktyka austrjacka nie ma punktu oparcia w polskiem prawie procesowem, a argumenty za nią nie wytrzymują krytyki.[42]) [43])

---

[41]) **Fierich:** II, str. 54 uw. 1 powołuje się tu na swe wywody o pozwie wzajemnym I str. 375. uwaga 2. W przygotowanem drugiem wydaniu tomu pierwszego zacytowane jest tam najpierw wyjaśnienie Min. do § 233 austr. p. c.: „Das infolge der Widerklage eingeleitete Verfahren wird durch den nachträglichen Wegfall des Vorprocesses nicht berührt... Austr. Sąd Najw. w orzeczeniu z 29/1 1907 tom. XLIV Nr. 3677 dał wyraz poglądowi: „Die Diktion des Gesetzes im § 96 J. N. „bei dem Gerichte der Klage" bringt deutlich zum Ausdruck, dass es irrelevant ist, ob das Gericht für den Vorprocess auch in der Folge als zuständig erkannt wird..."

W razie cofnięcia pozwu głównego, będzie to bez znaczenia dla uzasadnionej już właściwości pozwu wzajemnego (wzgl. interwencyjnego). Por. odp. Min. na zapytanie do § 96 austr. N. J.

Patrz też. cyt. tam literaturę, oraz **Korzonek** j. w. str. 130 n.

[42]) Ani okoliczność, że pozwany w postępowaniu nakazowem lub upominawczem może się „poddać" nakazowi zapłaty, ani płonna obawa wydania „sprzecznego" z tym nakazem orzeczenia — nie może uzasadnić szkodliwego zahamowania, wniesienia przez osobę trzecią pozwu inetrwencyjnego przeciw powodowi i pozwanemu z tych procesów odrębnych. Inaczej **Korzonek** j. w. str. 127 oraz **Allerhand** I. str. 91 z niezrozumiałym dla mnie argumentem, iż „interwencja główna jest możliwą dopiero po wniesieniu zarzutów, przed tym czasem bowiem brak rozprawy". Kiedyż to rozprawa ma rozstrzygać o dopuszczalności interwencji głównej?

[43]) Praca niniejsza obejmuje jedynie uczestnictwo w **procesie cywilnym.** Nie obejmuje natomiast uczestnictwa w egzekucji, o którem patrz, moje wywody we wstępie do II tomu wydawnictwa **Gołąb-Wusatowski,** str. 29—36. Mimo złączenia prawa egzekucyjnego z spornem prawem procesowem, znowelizowanem już w r. 1932, (o czem patrz ujemny a trafny sąd tak wybitnego prawnika niemieckiego jak **Richard Kann** w „Deutsche Juristen — Ztg. 1933, Heft 23 str. 1540) — uczestnictwo w egzekucji opiera się na zupełnie innych podstawach niż uczestnictwo w procesie.

GUSTAW TAUBENSCHLAG
Docent W. W. P.

Swobodne uznanie władzy administracyjnej.*)

Problem swobodnego uznania należy do najbardziej spornych zagadnień prawa administracyjnego. Źródło licznych nieporozumień i niejasności w teorji i praktyce tkwi w zbyt ogólnikowem sformułowaniu kryterjów,[1]) mogących służyć do rozgraniczenia dziedziny swobodnego uznania od sfery ustawowego skrępowania władz administracyjnych i niedocenianiu wartości analizy treści samej tych rozważań, które stanowią istotę dyskrecjonalnej oceny zjawisk.

A właśnie znajomość cech charakterystycznych i składników wchodzącego tu w grę procesu myślowego stwarza znacznie dogodniejsze, bo merytoryczne kryterjum, pozwalające z większą łatwością odróżnić fragmenty administracyjnej działalności, oparte na swobodnem uznaniu, od innych, będących wyłącznie wykonaniem normy prawnej.

Swobodne uznanie wyraża się w myśleniu i akcji, niezależnej od obcych z zewnątrz organu decydującego działających czynników autorytatywnych. Dlatego nie podpadają pod to pojęcie ani interpretacja przepisów obowiązujących, ani ocena faktów z przeszłości i teraźniejszości. W pierwszym wypadku bowiem chodzi o rekonstrukcję procesów myślowych i psychicznych twórcy normy prawnej wogóle lub o odtworzenie tej treści, którą współczesność z danem pojęciem ustawowem wiąże w chwili stosowania normy, w drugim wypadku zaś chodzi o reprodukcję intelektualną rzeczywistości. Wprawdzie jedna i druga czynność prowadzi niejednokrotnie, zwłaszcza przy stosowaniu pojęć nieokreślonych, do rozbieżnych poglądów, dzięki sub-

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Prób ustanowienia linji demarkacyjnej między swobodnem uznaniem, a ustawowem skrępowaniem władz jest b. wiele. I tak oznacza się swobodne uznanie, jako sferę zastrzeżoną z mocy ustawy administracyjnym organom, które same decydują o tem, co leży w interesie publicznym **(Bernatzik)**, jako dziedzinę, gdzie administracyjny cel określa postępowanie władzy **(Lemayer)**, gdzie miarodajne są doświadczenia i poglądy władzy, a nie ustawodawcy **(Fleiner)**, gdzie panuje swoboda w wyborze środków realizacji pewnych zadań administracyjnych, niezależna od zdobyczy naukowych i doświadczenia **(Herrnritt)**, gdzie ustawodawca dyspensuje od obowiązku posłuszeństwa organa wykonawcze, poruczając im samodzielne określenie, co ma być celem najbliższym ich działania, gdzie panują pojęcia, których sens jest zależny od poglądu władzy na istotę konkretnego interesu publicznego, gdzie chodzi o rozgraniczenie i określenie pojęć, nie opartych na świadomości ogólnej **(Jellinek)**. Wadą tych wszystkich definicyj jest to, że nie zawierają prawie żadnych wskazówek, w jaki sposób powyższe intencje ustawodawcy rozpoznawać należy.

jektywnym sądom wartościowym, któremi się interpretator prawa, czy organ, ustalający stan faktyczny, posługuje. Lecz i te sądy, powodujące liczne odchylenia, winny być odzwierciedleniem stanów duchowych, powszechnie nurtujących w społeczeństwie.[2])

Społeczeństwo jest najwyższym w tej mierze ekspertem. Trudność (a zarazem wytłómaczenie rozbieżności zdań) wypływa z konieczności prawidłowego wyczucia tych stanów, ponadto stąd, że pewne, na granicy poszczególnych pojęć stojące, kompleksy zjawisk, nie wywołują jeszcze jednolitej reakcji w świadomości społecznej. W każdym razie urzędnik korzysta tu z dawniejszych, przeważnie typowych przeżyć (także pod postacią utrwalonych już pojęć i im odpowiadających określeń językowych) oraz doświadczeń innych, mianowicie bądźto zwykłych jednostek, wchodzących w skład społeczeństwa, bądźto osób, do rozstrzygnięcia pewnej kwestji szczególnie dzięki swym kwalifikacjom powołanych, a jednocześnie prawnie lub faktycznie jako autorytet uznawanych.

Każdy akt administracyjny realizuje według intencyj władzy pewien określony administracyjny c e l. Celem nazywamy tu ten praktyczny, życiowy i konkretny skutek, którego osiągnięcie było głównym impulsem i motywem działania. Chodzi zawsze o urzeczywistnienie tych zadań najbliższych, w imię których przedsięwzięto przedewszystkiem pewną autorytatywną czynność administracyjną. Czynność ta, sama stanowiąc akt prawny — pociąga za sobą zamierzone prawne, a zarazem faktyczne ukształtowanie lub conajmniej wzmocnienie i ustalenie stosunków na pewnym mniej lub więcej obszernym odcinku życia zbiorowego i jednostkowego. Wprawdzie każdy akt administracyjny, realizując wspomniany tu cel konkretny, jednocześnie oddziaływa pośrednio na cały splot ogólniejszych zadań, czyniąc to w różnym stopniu intensywności, zależnie od swej wagi i znaczenia administracyjno-politycznego, pozatem każdy akt jest zjawiskiem o charakterze prawniczym, lecz te dalsze i pośrednie etapy oddziaływania aktu, te odleglejsze skutki nie są celem przyświecającym świadomie organom władzy w momencie ich decyzji, a następstwami, niezależnemi od ich zamiaru, nie objętemi zatem treścią ich rozważań.

Rozmyślania na temat najbardziej odpowiedniego, najkorzystniejszego z punktu widzenia administracji — celu, do którego więc dążyć należy w obliczu pewnej konkretnie wyłaniającej się sytuacji, zbyteczne są tam, gdzie ustawodawca, czy inna instancja prawotwórcza, przesądzając kwestję celowości wskazał organom wykonawczym drogę tak wyraźną, że rola ich ogranicza się do subsumpcyj napotkanych i obserwowanych zja-

---

[2]) Por. **Jellinek:** Gesetz, Gesetzanwendung u. Zweckmässigkeitserwägung, zwłaszcza wywody o treści socjalnej pojęć prawnych str. 41.

wisk, stanów faktycznych, pod normę prawną. Gdzie natomiast zarówno ocena rzeczywistości, jak i praca komentatorska, t. j. zwykłe doświadczenie i fachowa wiedza, nie pozwalają w ten sposób rozwinąć zawartych w normie dyrektyw, by nadawała się odrazu do praktycznego zastosowania, tam te oczywiste lub ukryte luki muszą być uzupełnione myśleniem teleologicznem.

Działalność administracyjna rozwija się w trzech kierunkach: utrwalania i sankcjonowania status quo,[3]) usuwania braków lub zmiany twórczej, zmierzającej do polepszenia stosunków w różnych dziedzinach. Działalność ta[4]) przejawia się m. i. w postaci aktów administracyjnych bądźto in personam (t. j. pod adresem pewnej osoby, której osobistą sferę prawną w pierwszej mierze dotykają), bądźto in rem skierowanych (zwłaszcza jeśli w pierwszym rzędzie dążą do zmian gospodarczego przeznaczenia objektów majątkowych); zawsze służy zdaniom publicznym, ogólnym, (zwłaszcza akty obciążające), nawet jeśli pozornie akt administracyjny wydany jest na wniosek i w interesie wyłącznym jednostki.[5])

Cały więc wysiłek urzędnika decydującego według swobodnego uznania, wytężony jest w tym kierunku, by skonkretyzować ten cel ogólny i dostosować doń swą czynność pozytywną t. j. treść aktu administracyjnego w poszczególnym wypadku. W refleksjach zaś teleologicznych najistotniejszem jest rozmyślanie o hypotetycznych faktach, które według przewidywań władzy mogą nastąpić. Władza ocenia zatem sytuację aktualną, zastanawiając się najpierw nad tem, jak się ona ukształtuje przypuszczalnie pod wpływem czynników, od jej woli niezależnych, t. j. bez jakiejkolwiek z jej strony ingerencji. Ocena przyszłych ukształtowań pewnego kompleksu stosunków może wypaść dodatnio lub ujemnie. W pierwszym wypadku władza ogranicza się do autorytatywnego utrwalenia tego, co jest, względnie do przedsięwzięcia środków celem usunięcia przeszkód w naturalnej ewolucji.[6]) W drugim wypadku ciąży na władzy obowiązek uskutecznienia zmian osiągalnych, a jak najkorzystniejszych.

Wybór właściwego środka naprawy jest również

[3]) Do tego działu zaliczyć też należy zarządzenia policyjne o charakterze prewencyjnym, udzielanie zezwoleń i t. p., i wszelkie akty kontroli i nadzoru.

[4]) Różnica między drugą a trzecią kategorją łatwo się zaciera, bo potrzeba pewnej inicjatywy wskazuje pośrednio na jakieś niedomagania. „Brakiem" będzie jednakże to, co już raz było, a potem zanika, stwarzając lukę w istniejącej już poprzednio organizacji administracyjnej.

[5]) Poszczególny akt wprawdzie nie urzeczywistnia całości celów administracyjnych, z nim związanych i stąd wrażenie, że służy on celom indywidualnym — ale skutek ten osiągają względnie osiągać powinny wszystkie akty administracyjne danej grupy razem wzięte.

[6]) Może to też polegać na wstrzymaniu się od czynności, odmowie ingerencji i t. p.

wynikiem szeregu wyobrażeń o faktach, które na skutek pewnych poczynań według wszelkiego prawdopodobieństwa zdaniem władzy rozstrzygającej nastąpią i które władza uznaje za najbardziej pomyślne z punktu widzenia stosowanej przez nią z własnej inicjatywy, czy wogóle panującej polityki administracyjnej.[7])

Fakta, z któremi styka się władza przy tej początkowej obserwacji zjawisk (o ile nie wchodzą w skład przesłanek obligatoryjnych, ustawowo już przewidzianych), ulegają selekcji na tej zasadzie, że władza przypisuje znaczenie miarodajne dla swej decyzji tylko tym z pośród nich, które ze względu na kryjące się w nich, a drogą teleologicznych rozważań i wartościowań odsłonięte możliwości przyszłej ewolucji, wymagają poparcia lub muszą być zwalczane, w zależności od tego, czy władza ten przewidywany rozwój, jako korzystny dla administracji aprobuje, czy też uważa go za szkodliwy. W ten sposób rodzi się najbliższy cel działalności administracyjnej. Śledząc bieg wypadków, władza skupia swą uwagę na powyższych faktach, one stają się centrum jej zainteresowań i unormowań. Wybór zaś tych faktów, jako istotnych, wyeliminowanie wszelkich innych, jako obojętnych — jest wynikiem stanowiska administracyjno-politycznego, nakazującego właśnie realizowanie z pośród wielu możliwych, pewnych tylko, uważanych za wartościowe zadań administracyjnych. Akcentowanie pewnych celów pociąga za sobą uwzględnienie takich tylko okoliczności, które z temi celami pozostają w jakimś związku przyczynowym.

Organ administracyjny odnajduje tu dalsze cele, stara się mianowicie przedewszystkiem zapomocą własnych zarządzeń powołać do życia takie tylko fakta, które stanowić będą według

---

[7]) Zilustrujemy to na przykładzie: Mając np. do rozstrzygnięcia kwestję obsadzenia stanowiska starosty w pewnym powiecie, władza centralna zastanawia się nad tem, jaki kandydat byłby ze względu na stosunki panujące w tym okręgu najodpowiedniejszy, a więc rozważa np. stan bezpieczeństwa, tarcia polityczne, wyznaniowe i narodowościowe między poszczególnemi warstwami zamieszkałej tam ludności, stan dróg, oświaty i t. p. i dochodzi do wniosku, że stan bezpieczeństwa z uwagi na dalsze następstwa, wysuwa się, jako szczególnie zaniedbany, na plan pierwszy, podczas gdy rozwój w innych dziedzinach nie kryje w sobie poważniejszych obaw. Wychodząc z założenia administracyjno-politycznego, że troska o bezpieczeństwo w tym powiecie (np. walka z bandytyzmem i terrorem politycznym) jest aktualnie ważniejsza, niż zwalczanie tarć narodowościowych i t. p. zwróci uwagę na fakta, które dotyczą bezpieczeństwa. To będzie stanowiło pierwotny stan faktyczny, decydujący o dalszych posunięciach władzy. Przystępując do wyboru odpowiedniego środka do osiągnięcia konkretnego celu administracyjnego: pacyfikacji powiatu, rozważać będzie władza, jakie kwalifikacje winien posiadać starosta, by sprostać powyższemu zadaniu, a więc jakie skutki (fakta przyszłe) nastąpią, jeśli zamianuje inżyniera, a jakie jeśli prawnika, czy spodziewać się należy lepszych wyników od rutynowanego, ale starszego, czy od młodego wprawdzie, ale energicznego kandydata. Decyzja zapadnie w zależności od poglądów organu decydującego na wartość tych zalet umysłu, czy charakteru.

jego przekonania najodpowiedniejszy substrat dla dalszego rozwoju wydarzeń w duchu przezeń pożądanym. Te fakta podniesione są dzięki temu do godności obowiązujących założeń faktycznych konkretnego aktu administracyjnego.

Tak więc akt administracyjny swobodnego uznania oparty jest na stanie faktycznym, składającym się z dwóch elementów: rzeczywistości, odpowiadającej realnemu układowi stosunków przed przystąpieniem władzy do działania i tej rzeczywistości, którą władza autorytatywnie dopełnia powyższy pierwotny splot momentów faktycznych, kwalifikując ją jako przesłanki prawne zamierzonego aktu administracyjnego. Z tych składników, zaczerpniętych z teraźniejszości, sformowanych, jako stan faktyczny, ukształtuje się w przyszłości — zdaniem władzy — pewna dziedzina życia w sposób, odpowiadający prognozie. Urzeczywistnienie tej prognozy jest celem praktycznym konkretnej działalności administracyjnej. Droga zaś do tego celu prowadzi poprzez cały szereg innych celów temu celowi głównemu podporządkowanych; osiągając te cele, drugorzędne, uboczne, czyli stosując pewne środki, zbliża się władza do realizacji głównego zadania, wyłaniającego się z konkretnej sytuacji.

W każdym wypadku swobodnego uznania dadzą się odróżnić opisane wyżej pierwiastki teleologiczne. Rozważania są w istocie swojej tego samego rodzaju, niezależnie od tego, czy ustawodawca pozostawia organom wykonawczym swobodę zarówno w określeniu warunków, jak i treści aktu administracyjnego, czy sam je częściowo ustala.[8]) Nawet bowiem jeśli swobodne uznanie według ustawy sprowadza się do wyboru treści aktu administracyjnego, dostosowanej do stanu faktycznego, ściśle ustawowo skonkretyzowanego, władza w poszukiwaniu właściwej treści zmuszona jest ustawowy stan faktyczny rozszerzyć, biorąc pod uwagę szereg innych jeszcze okoliczności faktycznych, które nasuwają jej myśl o realizacji pewnych celów akcesoryjnych, w ustawie niewymienionych.

Ocena przyszłego ukształtowania się stosunków według swobodnego uznania jest hypotezą, będącą wyrazem *subjektywnie zabarwionych sądów wartościujących*: dlatego może się ona nieraz okazać mylną. Nie jest oparta na przesłankach, powszechnie przyjętych, a na *kryterjach indywidualnych*, gdyż ścisła wiedza i *doświadczenie* ogólne nie pozwalają objektywnie określić przyszłego rozwoju. Przeciwieństwem takiej swobodnej oceny jest wysnuwanie wniosków ze zjawisk obecnych, oparte na doświadczeniu ogólnem; jest to dziedzina przeważnie pojęć nieokreślonych, płynnych, spotykanych nieraz w terminologji ustawowej, służących do charakterystyki typowego spostrzeżenia, uzys-

---

[8]) Różnica między t. zw. Tatbestands — i Erfolgsermessen jest więc tylko formalna.

kanego drogą indukcyjną, że mianowicie skoro pewne skutki stale dotychczas występowały, to normalnie stale w przyszłości powtarzać się będą,[9]) stając się temsamem cechą danego zjawiska, stanu, czy osoby. Wprawdzie urzędnik, operując doświadczeniem ogólnem w tej dziedzinie może się też omylić, jednakże omyłki takie będą zwykle wywołane nieznajomością w momencie decydującym niektórych zresztą dostępnych dla świadomości, a miarodajnych — według powszechnie panujących w tej mierze poglądów — faktów, które, o ile byłyby znane w chwili pierwotnej oceny zjawiska, musiałyby wpłynąć na odmienne jego ujęcie. Podczas gdy tu tego rodzaju aberracje należeć będą do rzadkości, należy liczyć się z niemi w znacznym stopniu przy swobodnej ocenie faktów, nie mającej oparcia w powszechnie uznanych kryterjach.

Pomyłki w sferze rozważań, płynących ze swobodnego uznania, nie docierają jednakże często do świadomości z różnych powodów: przedewszystkiem dlatego, że ocena władzy niejednokrotnie dopiero z bardzo odległej widziana perspektywy, okazuje się niesłuszną, przyczem i to mniemanie nie jest wolne od zastrzeżeń: gdyż trudno odróżnić oddziaływanie dawniej istniejących od wpływu później powstałych czynników na rozwój wypadków, pozatem zaś obraz przyszłego rozwoju nie zawsze zarysowuje się w wyobraźni urzędnika z dostateczną wyrazistością: zwykle tylko częściowo jest skrystalizowany, przeważnie zaś streszcza się w niejasnem wyczuciu pomyślnego ukształtowania się stosunków w razie przedsięwzięcia określonych czynności administracyjnych. Treść takich rozważań wymyka się skutkiem tego nieraz z pod analizy, a temsamem nie nadaje się ona do kontroli zwłaszcza pod kątem widzenia zgodności wyobrażeń, które podyktowały władzy decyzję z odpowiadającą im rzeczywistością, mającą według jej przekonania w przyszłości nastąpić.

W przepisach prawnych niejednokrotnie spotykamy pojęcia nieokreślone. Sens ich może być różnego rodzaju, w zależności od tego, czy odsyłają do poglądów powszechnych, czy indywidualnych. W tym ostatnim wypadku należą do sfery swobodnego uznania. Ilekroć mieszczą w sobie ocenę przyszłości (wypływającą z doświadczenia), trudno nieraz obie grupy ściśle odróżnić. Należy to uczynić według wyżej wyłuszczonych sprawdzianów.

Rozmyślania o konkretnych faktach oczekiwanych niezawsze są integralną częścią procesu myślowego, objętego nazwą swobodnego uznania. O ile mianowicie urzędnik stworzył sobie już przedtem co do pewnych związków przyczynowych sąd własny, dojrzały bądźto skutkiem osobistych doświadczeń z praktyki, bądźto apriorystycznie dzięki swej duchowej fizjonomji

[9]) Niemiecki termin: Erfahrungssatz.

i związanym z nią sposobem wartościowania zjawisk, tam twórcze myślenie w wypadku konkretnym ustępuje miejsca gotowym już wyobrażeniom, któremi posługuje się urzędnik prawie podświadomie, nie zdając sobie więcej sprawy z ich genezy. Istotą tych wyobrażeń jest przekonanie, że pewne fakta pociągają za sobą z góry określone następstwa. Podporządkowując tym wyobrażeniom swą działalność, wykonywuje organ decydujący operację myślową, która zdradza pozorne podobieństwo do subsumpcyj stanów faktycznych pod normę prawną. „Normą“ jest tu jednakże osobisty pogląd, ulegający wahaniom, pozbawiony bytu objektywnego, wchodzący zatem mimo pewnej stabilizacji, również w zakres swobodnego uznania.

Podczas gdy punkt ciężkości działalności prawnie skrępowanej spoczywa w ustalaniu zgodności faktów z pojęciami powszechnie panującemi, zaczerpniętemi z terminologji ustawowej, to przy swobodnem uznaniu nie chodzi o formowanie takich sądów ustalających, lecz o wartościowanie i teleologiczne ujmowanie zjawisk. Różnica jednakże zaciera się czasami z przyczyn wyżej wyłuszczonych, zwłaszcza, jeśli ustawodawca określa miarodajny stan faktyczny lub działalność administracyjną zapomocą terminów,[10]) kryjących w sobie treść polityczno-administracyjną, gdzie więc organ wykonawczy pragnie normę zastosować, zmuszony jest do rozmyślań o konkretnych celach i zadaniach administracyjnych w poszczególnym wypadku, chociaż pozornie czynność jego polega na porównaniu rzeczywistości z abstrakcyjną dyrektywą ustawową oraz na interpretacji myśli, zawartej w normie prawnej, a nie na twórczem poszukiwaniu drogi najbardziej celowego postępowania.

W konkluzji więc, ilekroć władza decydująca zmuszona jest lub była do rozważania przyszłego układu stosunków i do oceny: w jakim stopniu rozwój ten zarówno niezależnie, jak i na skutek konkretnej ingerencji władzy przyczynia się do realizacji konkretnych zadań administracyjnych, uznanych przez nią za korzystne dla całokształtu czy pewnej dziedziny administracji, względnie do przemyślenia o ile przewidywany bieg wypadków paraliżuje osiągnięcie pożądanego celu, tam praca myślowa organów administracyjnych wkracza w dziedzinę swobodnego uznania. Wszystkie inne natomiast formy myślenia i rozstrzygania podpadają pod kategorję bądźto ustalania faktów, bądźto komentowania przepisów, i w związku z tem ewentualnego określania pojęć według kryterjów ogólnych — są więc przejawem ustawowego skrępowania.

---

[10]) Por. n. p. pojęcie: „potrzeba lokalna", zanalizowanie którego jest niemożliwe przeważnie bez rozważań teleologicznych.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków).

Uwagi o egzekucji z ułamkowej części nieruchomości.*)

Jedną z nader ważnych, a dotąd stosunkowo mało poruszanych kwestyj nowego prawa egzekucyjnego jest kwestja warunków prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej. K. p. c. potraktował ją dość lakonicznie, poświęcając jej jeden jedyny art. 655 o następującem brzmieniu:

„Art. 655, § 1. Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej może być prowadzona przeciwko współwłaścicielowi tylko wówczas, gdy część ta nie jest obciążona łącznie z innemi częściami nieruchomości. Jeżeli cała nieruchomość obciążona jest hipoteką, wierzyciel tej hipoteki może wnieść o jej podział odpowiednio do wartości poszczególnych części ułamkowych.

§ 2. Wierzyciel, mający zabezpieczenie na części, do której skierowano egzekucję, oraz na innych częściach, może odpowiednio do poszczególnych części podzielić zabezpieczenie swojej wierzytelności; w tym przypadku może być wszczęta egzekucja z ułamkowej części nieruchomości z uwzględnieniem tak podzielonego zabezpieczenia.

§ 3. Opisowi i oszacowaniu podlega cała nieruchomość, sprzedaży zaś tylko część, należąca do dłużnika. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości niehipotekowanej".

Przytoczony przepis ustawowy nasuwa w praktycznem zastosowaniu cały szereg wątpliwości. Wyjaśnienie, a choćby tylko poruszenie wszystkich wymagałoby pracy o znaczniejszych rozmiarach. Dlatego też na niektóre tylko pragnę na tem miejscu zwrócić uwagę, przyczem zaznaczyć muszę, że wyrażone tu zapatrywania moje są tylko próbami rozwiązania problemu, wymagającego pod każdym względem gruntownych i wszechstronnych rozważań.[1])

I. Co na pierwszy rzut oka uderza w przepisie art. 655 k. p. c., to podział unormowanej w nim materji na dwa odrębne paragrafy. Mam oczywiście na myśli przepisy §§ 1 i 2. Przepisu § 3, jako dotyczącego strony wyłącznie technicznej, nie biorę narazie pod uwagę.

Otóż zachodzi pytanie, jak przedstawia się wzajemny stosunek obu pierwszych para-

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Zob. też moje „Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające", Kraków — 1934, tom II str. 914—919.

grafów art. 655, co jest przedmiotem pierwszego, a co przedmiotem drugiego z nich, w czem leży różnica, która spowodowała potrzebę wprowadzenia dwóch osobnych przepisów w pozornie tej samej materji. Zdaniem mojem leży ona wyłącznie w rodzaju obciążenia nieruchomości. Mianowicie w przypadku § 1 chodzi o obciążenia, wpisane na nieruchomości w sposób stanowczy, definitywny, zaś w przypadku z § 2 o obciążenia, wpisane tylko tymczasowo w drodze zabezpieczenia roszczeń po myśli przepisów księgi II części drugiej k. p. c.

Do wniosku, że każdy z dwóch pierwszych paragrafów art. 655 ma na myśli inny rodzaj obciążenia hipotecznego, a w szczególności, że w pierwszym z nich chodzi o wpisy stanowcze, w drugim zaś o wpisy, mające charakter tymczasowy, prowadzi przedewszystkiem dosłowne brzmienie obu przepisów. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że gdy § 1 art. 655 mówi o *„obciążeniach"*, o *„hipotece"*, a unika wyrażenia „zabezpieczenie", to tymczasem § 2 tegoż artykułu używa właśnie tylko wyrażenia *„zabezpieczenie"*, unikając równocześnie słów „hipoteka", „obciążenie hipoteczne" i t. p., które mogłyby dać powód do przypuszczeń, że chodzi o coś innego, niż o samo tymczasowe zabezpieczenie roszczenia.

Poza tem trudno byłoby do czego innego sprowadzić różnicę między przepisami §§ 1 i 2 art. 655, choć były i są zapatrywania, — które — zamykając zupełnie oczy na różnicę wyżej podniesioną — starały się w czem innem doszukać przyczyny rozbicia materji w art. 655 k. p. c. unormowanej na dwa odrębne przepisy. I tak podnoszono z niektórych stron,[2]) że w przepisie § 2 art. 655 chodzi o to samo, co w przepisie § 1 tegoż artykułu, a różnica między niemi polega tylko na tem, że § 1 odnosi się do przypadków, gdy obciążenie hipoteczne rozciąga się na całą nieruchomość, zaś § 2 do przypadków, gdy obciążenie to rozciąga się na kilka, ale nie na wszystkie części nieruchomosci.

Dla uzasadnienia tego zapatrywania powoływano się na brzmienie zdania drugiego § 1, w którem jest mowa o obciążeniu hipoteką *„całej nieruchomości"*, oraz na brzmienie zdania pierwszego § 2, w którem mowa o zabezpieczeniu na części, do której skierowano egzekucję i na *„innych częściach"*. Zdaniem mojem atoli przeprowadzenie z tego punktu widzenia dystynkcji między przepisami §§ 1 i 2 art. 655 nie jest uzasadnione. Z jednej strony bowiem przez „inne części" nieruchomości

[2]) P. np. **Allerhand:** k. p. c. II, str. 307; **Lisiewski:** Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości na obszarze województw zachodnich, Nowy Proces Cywilny Nr. 5 z 1933 r., str. 133. — Ob. pozatem **Polakiewicz:** Przyczynek do kwestji egzekucji z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej na obszarze b. zaboru rosyjskiego, Polski Proces Cywilny Nr. 3 z r. 1934.

w znaczeniu § 2 rozumieć można równie dobrze części niewyczerpujące całości, jak i części wyczerpujące całość nieruchomości, z drugiej zaś strony przepis § 1 przeciwstawić należy przepisowi § 2 jako całość, a w zdaniu pierwszem tego przepisu mowa jest o obciążeniu części, z której ma być prowadzona egzekucja, łącznie z „innemi częściami" nieruchomości — a więc dokładnie tak samo, jak w § 2. Odpada zatem podstawa do przeprowadzenia dystynkcji między obu przepisami ze stanowiska rozciągłości obciążenia, a mianowicie zależnie od tego, czy rozciąga się ono na wszystkie, czy tylko na niektóre części nieruchomości.

Próbowano też do czego innego sprowadzić różnicę między § 1 a § 2 art. 655. Pojawiło się mianowicie zapatrywanie,[3]) według którego oba te paragrafy dotyczą w jednakiej mierze tak przypadków, gdy cała nieruchomość jest obciążona, jak i przypadków, gdy obciążenie rozciąga się na większą ilość części ułamkowych nieruchomości, które jednak nie wyczerpują całości, a różnica między § 1 a § 2 polega na tem, że pierwszy ma na myśli sytuację, gdy wierzyciel, mający hipotekę na więcej częściach ułamkowych nieruchomości, zamierza dopiero rozpocząć egzekucję z jednej tylko części, drugi zaś sytuację, gdy wierzyciel, którego pretensja obciąża łącznie większą ilość części ułamkowych (albo całość) nieruchomości, chce przyłączyć się do egzekucji, prowadzonej już przez innego wierzyciela z jednej z tych części.

Według tego zapatrywania różnica między § 1 i § 2 art. 655 sprowadzałaby się zatem tylko do kwestji, czy wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach, jest pierwszym wierzycielem egzekwującym, czy też jednym z późniejszych wierzycieli egzekwujących. Nie sądzę jednakże, aby dla unormowania warunków prowadzenia egzekucji potrzeba było osobnych przepisów dla wierzyciela, który ją pierwszy wszczyna, a osobnych dla wierzyciela, który przyłącza się do prowadzonej już przez kogo innego egzekucji, zwłaszcza gdy warunki te mają być identyczne w obu przypadkach, co omawiane tu zapatrywanie przyjmuje za pewnik. Pozatem zapatrywania tego i z tej przyczyny nie można uznać za trafne, że wychodzi ono z mylnego — jak się dalej wykaże — założenia, jakoby zakaz prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, odnosił się tylko do przypadków, gdy egzekucja ma być wszczęta dla ściągnięcia tej właśnie wierzytelności, która obciążała łącznie kilka części ułamkowych lub całość nieruchomości.

Trzecie zapatrywanie w omawianej tu kwestji[4]) zajmuje

---

[3]) **P. Berman:** Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem, Głos Adwokatów, Rok VIII, zeszyt I—III.

[4]) Wyrażone w tezie **J. Lewittera,** ogłoszonej w Nowym Procesie Cywilnym Nr. 5 z 1933 r., str. 156.

stanowisko, że § 1 art. 655 ma na myśli wierzyciela egzekwującego, zaś § 2 uczestnika (w rozumieniu art. 668 k. p. c.), który nie jest wierzycielem egzekwującym. I z tem zapatrywaniem jednak trudno się zgodzić, bo przepis art. 655 nie rozróżnia wogóle między wierzycielem egzekwującym a innymi wierzycielami, a również w innych przepisach ustawy zapatrywanie to nie znajduje oparcia.

II. Bardziej zgodne są opinje w kwestji zakresu zastosowania przepisu art. 655. Chodzi mianowicie o to, czy egzekucja z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, niedopuszczalna jest tylko wtedy, gdy chodzi o egzekucję dla ściągnięcia tej właśnie wierzytelności, która obciąża łącznie kilka części ułamkowych (lub całość) nieruchomości, czy też także w tych przypadkach, w których wierzytelność, dla której wierzyciel pragnie prowadzić egzekucję, nie posiada wcale zabezpieczenia hipotecznego, albo posiada je tylko na części, z której wierzyciel zamierza wszcząć egzekucję, ale część ta jest w ogólności obciążona łącznie z innemi częściami na rzecz jakiejkolwiek innej osoby. Otóż literatura poszła niemal zgodnie za pierwszą alternatywą,[5]) uznając, że nie stanowi przeszkody prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości okoliczność, iż część ta obciążona jest łącznie z innemi, jeżeli tylko wierzytelność wierzyciela egzekwującego nie ciąży łącznie na tej i na innych częściach.

Mimo tej jednomyślności zwolenników powyższego zapatrywania, nie mogę się do niego przyłączyć. Nie znajduje ono żadnego oparcia w treści art. 655 k. p. c.[6]) i prowadzi albo do zaprzeczenia wszelkiej racji tego przepisu albo też do kolizji z zasadami, wynikającemi z innych przepisów obowiązującego prawa. Cóż bowiem za cel może mieć przepis art. 655 k. p. c.? — Zdaje mi się, że wszyscy są zgodni w tem, iż chodziło w nim ustawodawcy o to, by uniknąć krzywdy, jakaby spotkać mogła właściciela objętej egzekucją części nieruchomości i wierzycieli, mających hipotekę na tej części, w przypadku, gdyby wyprzedzający ich wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach, zażądał zaspokojenia całej swej wierzytelności ze sprzedanej części.[7]) Otóż zapytać należy, czy krzywda ta grozi właa-

---

[5]) Tak mianowicie: **Allerhand** w k. p. c, II, str. 304; za nim **Kruszelnicki** w Zarysie systemu prawa egzekucyjnego, str. 157; tak też **Berman** w Głosie Adwokatów, j. w.; odmienne stanowisko **J. Lewittera**, acz nie wypowiedziane wprost, wynika z przytoczonego wyżej zapatrywania jego na różnicę między przepisami §§ 1 i 2 art. 655.

[6]) Toteż np. **Berman** twierdzi poprostu, że w przepisie tym zaszła omyłka, o ile nie powiedziano w nim, że chodzi tylko o przypadki, w których wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach ułamkowych, chce prowadzić egzekucję tylko z jednej z nich. Z takim argumentem trudno oczywiście walczyć.

[7]) Tę intencję przepisu art. 655 stwierdzają zresztą wyraźnie motywy

ścicielowi i innym wierzycielom tylko wtedy, gdy wierzycielem, mającym hipotekę na kilku częściach, jest wierzyciel egzekwujący, czy też i wtedy, gdy jest nim jakikolwiek inny wierzyciel.

Nie omylę się chyba, twierdząc, że w obu wypadkach. Do zaspokojenia wierzytelności hipotecznej ze sprzedanej części nieruchomości ma bowiem jednakie prawo wierzyciel prowadzący egzekucję i wierzyciel nie prowadzący jej. Jeżeli tedy poddana egzekucji część obciążona jest hipoteką łącznie z innemi częściami, to wierzyciel takiej hipoteki będzie miał możność zaspokojenia całej swej wierzytelności z ceny sprzedanej części, bez względu na to, czy prowadzi on egzekucję lub nie, i bez względu na to, kto egzekucję prowadzi. Ależ gdzież w takim razie racja przepisu art. 655, jeżeli się jego zastosowanie ograniczy tylko do przypadków, gdy wierzyciel łącznej hipoteki jest wierzycielem egzekwującym?

Wprawdzie niektórzy ze zwolenników takiego ograniczenia starają się wybrnąć ze sytuacji w ten sposób, że wierzycielowi, stojącemu na kilku częściach ułamkowych, który egzekucji nie prowadzi, odmawiają w razie sprzedaży jednej z takich części na wniosek innego wierzyciela prawa zaspokojenia z części sprzedanej całej jego wierzytelności, a przyznają mu jedynie prawo do zaspokojenia odpowiedniego ułamka pretensji,[8]) atoli bezpodstawność takiego sposobu rozwiązania

---

Kom. Kod., które w uzasadnieniu do identycznego przepisu projektu mówią: „Decydującym momentem dla ukształtowania egzekucji z części ułamkowej, musi być wzgląd na to, jakie widoki zaspokojenia ma wierzyciel egzekwujący i wierzyciele, których prawa są na tej ułamkowej części hipotecznie zabezpieczone, wreszcie, jakie szkody taka egzekucja może przynieść dłużnikowi.

Hipoteka, która ciąży na całej nieruchomości, obciąża ją w każdej części, podobnie jak hipoteka łączna obciąża wszystkie nieruchomości, na których jest wpisana. W razie licytacyjnej sprzedaży jednej z kilku nieruchomości, obciążonych łączną hipoteką, wierzyciel, mający taką hipotekę, może żądać zaspokojenia całej swej wierzytelności, a wtedy inne, dotychczas łączną hipoteką obciążone nieruchomości, zostają zwolnione z hipoteki. Tak samo w razie sprzedaży jednej ułamkowej części, wierzyciel, który ma hipotekę na całości, może żądać zaspokojenia nietylko ułamkowej części swej pretensji, ale także zaspokojenia całej swej wierzytelności hipotecznej. Im mniejszą jest sprzedana część ułamkowa, tem większe jest niebezpieczeństwo, że wierzyciel hipoteczny, mający hipotekę na całości, zwłaszcza wierzyciel pierwszego stopnia, otrzymując zaspokojenie całej swej wierzytelności, wyczerpie wszystko, tak, że inni nie otrzymają nic. Licząc się z temi momentami, projekt pozwala na egzekucję z ułamkowej części tylko wtedy, gdy część, która ma być sprzedana, obciążona jest jedynie prawami, na tej części wpisanemi, tak, że niema łączności obciążeń z innemi częściami. W przypadku, gdy łącznie obciążone są dwie lub więcej części, sprzedaż jednej części wywołałaby te ujemne skutki, o których była mowa. Uniknięcie tych niekorzyści jest możliwe tylko wtedy, gdy przed sprzedażą łączność obciążeń zostanie uchylona".

[8]) Tak **Berman** w Głosie Adwokatów (j. w.); nie posuwa się tak daleko **Allerhand,** który wierzycielowi nie prowadzącemu egzekucji przyzna-

kwestji zdaje się nie ulegać wątpliwości. Bo że przepisom obowiązującego prawa hipotecznego obce jest pojęcie hipoteki, rozczłonkowanej na poszczególne cząstki nieruchomości, że natomiast przepisy te hołdują zasadzie jednolitości hipoteki, w myśl której każda cząstka obciążonej nieruchomości odpowiada za całość obciążenia — to rzecz, co do której dziś niema dwóch zdań.

Dlatego też sądzę, że nie może być mowy o innej wykładni przepisu art. 655 k. p. c., jak tylko takiej, według której egzekucja z części ułamkowej nieruchomości niedopuszczalną jest nietylko w tych przypadkach, w których chodzi o egzekucję takiej właśnie wierzytelności, która ciąży na kilku idealnych częściach lub na całej nieruchomości, ale wogóle zawsze, ilekroć część ułamkowa obciążona jest dla jakiejkolwiek wierzytelności łącznie z innemi częściami tej samej nieruchomości.

III. W kwestji podziału hipoteki lub zabezpieczenia, mającego umożliwić egzekucję z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, nie zawiera art. 655 żadnych wskazówek, poza oznaczeniem, w jakim stosunku hipoteka lub zabezpieczenie ulega podziałowi. Stosunek ten odpowiadać ma według brzmienia ustawy *„poszczególnym częściom“* (§2), względnie *„wartości poszczególnych części“* (§ 1) łącznie obciążonych.

Powstaje jednak pytanie, czy uwzględnić się ma przy tem wartość poszczególnych części po uprzedniem potrąceniu z niej obciążeń, wyprzedzających hipotekę lub zabezpieczenie, ulegające podziałowi, czy też wartość bez takiego potrącenia? — Zdaniem mojem miarodajną być powinna wartość poszczególnych części bez potrącenia obciążeń.[9]) Wynika to nietylko z wyraźnego brzmienia przepisów §§ 1 i 2 art. 655, ale i z tej dalszej okoliczności, że przed sprzedażą i rozdziałem ceny licytacyjnej wszystkich łącznie obciążonych części nieruchomości, wysokość ciążących na poszczególnych częściach długów nie da się wogóle ściśle określić, a mamy tu do czynienia właśnie z przypadkiem, gdy nie wszystkie części mają być sprzedane. Wskutek tego nie byłby możliwy podział hipoteki według ścisłych sum, że zaś ma to być taki podział, to nie może ulegać wątpliwości. Okazuje się to zresztą najlepiej w przypadku, gdy egzekucja ma być wszczęta dla ściągnięcia części wierzytelności, zabezpieczonej łącznie. Przy wszczęciu egzekucji bowiem komornik ma wezwać dłużnika (art. 654) o zapłatę długu, oznaczonego ściśle, a nietylko w przybliżeniu. Dlatego je-

---

je wyraźnie (j. w. str. 307) prawo zaspokojenia z części, sprzedanej na wniosek innego wierzyciela, całej pretensji, obciążającej łącznie kilka części.

[9]) Takiego też zapatrywania jest **Berman** (w Głosie Adw. j. w.) i **Lisiewski** (w Now. Proc. Cyw. j. w.); potrącać każe poprzednie obciążenia **Allerhand** (j. w. str. 308.).

dynie miarodajną dla dokonania podziału hipoteki może być tylko wartość poszczególnych części nieruchomości, względnie ich ułamkowo oznaczona wielkość, a bez uwzględnienia pozostać przytem muszą ciążące na nich długi, które wyprzedzają hipotekę, ulegającą podziałowi.

Co do czasu podziału hipoteki lub zabezpieczenia, to brzmienie przepisów §§ 1 i 2 art. 655 wskazuje całkiem wyraźnie na to, że podział musi nastąpić przed wszczęciem egzekucji z idealnej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami. Podział ten jest bowiem w myśl powołanych przepisów warunkiem, bez którego wszczęcie i prowadzenie egzekucji takiej jest niedopuszczalne. Żadną miarą nie można się zgodzić z zapatrywaniem, jakoby podział miał się odbyć dopiero po oszacowaniu nieruchomości w toku egzekucji (a więc na długo po wszczęciu egzekucji!). Zwolennicy tego zapatrywania,[10]) stanąwszy raz na mylnem zd. m. stanowisku, że podstawą podziału jest wartość ułamkowych części nieruchomości po potrąceniu z niej długów, wyprzedzających dzieloną hipotekę, która to wartość ustalona być może dopiero po oszacowaniu, dochodzą w konsekwencji do niezrozumiałej wprost konkluzji, że można wszcząć egzekucję z idealnej części nieruchomości przed dokonaniem podziału hipoteki, a więc w przypadku egzekucji na rzecz wierzyciela, mającego hipotekę na kilku częściach, jeszcze przed ustaleniem kwoty, dla której egzekucję się wszczyna. Jak to pogodzić z przepisem art. 654, w myśl którego wszczęcie egzekucji polega na wezwaniu dłużnika do zapłaty długu (rzecz jasna oznaczonego), tego nikt nie wyjaśnia.

Jako akt, warunkujący wszczęcie egzekucji i mający się odbyć przed jej wszczęciem, nie może podział hipoteki uchodzić za czynność egzekucyjną. Kompetencja do jego podjęcia nie leży więc w zakresie działania komornika,[11]) ani sądu egzekucyjnego, lecz należeć może wyłącznie do władzy hipotecznej.[12]) Jest to zresztą jasne, gdyż podział hipoteki polega na zarządzeniu i wykonaniu odpowiednich wpisów w księdze hipotecznej, a czynności te, o ile szczególnemi przepisami nie zostały powierzone innym władzom, należą w myśl przepisów prawa hipotecznego do władzy hipotecznej. W danym wypadku zaś żaden szczególny przepis nie przekazuje kompetencji do podziału hipoteki komornikowi lub sądowi egzekucyjnemu.

Podział hipoteki przeprowadzony być musi zapomocą do-

---

[10]) **Allerhand** (j. w. str. 310) i za nim **Kruszelnicki** (j. w. str. 158).

[11]) Jak to przyjmują **Allerhand** (j. w. str. 309) i za nim **Kruszelnicki** (j. w. str. 158), wychodząc znów ze wspomnianego już założenia, że podział nie może się odbyć bez poprzedniego oszacowania nieruchomości, którego jednak władza hipoteczna przeprowadzić nie może, a którego dokonuje dopiero komornik w toku egzekucji.

[12]) Tak też teza **Lewittera** (w Now. Proc. Cyw. j. w.).

konania odpowiednich wpisów w księdze hipotecznej i dopóki wpisów takich nie uskuteczniono, o podziale nie może być mowy. Wynika to z kardynalnej zasady prawa hipotecznego, według której o nabyciu, zmianie i umorzeniu praw hipotecznych decyduje odpowiedni wpis w księdze hipotecznej. że zaś podział hipoteki jest zmianą prawa hipotecznego, to chyba nie ulega wątpliwości.

Nie można się więc zgodzić z zapatrywaniem,[18]) jakoby podziału hipoteki, uskutecznionego po myśli art. 655 k. p. c., nie można uwidocznić w księdze hipotecznej. Wszak bez wpisu niema wogóle prawa hipotecznego, a treść wpisu decyduje o treści i o rozmiarach prawa, do którego dany wpis się odnosi. Odmienne postawienie tej kwestji równałoby się zburzeniu podstaw, na których oparta jest wogóle cała instytucja hipoteki, a do tego chyba przepis art. 655 k. p. c. nie zmierza.

Poruszyłem tu tylko najważniejsze wątpliwości, nastręczające się na tle praktycznego zastosowania art. 655 k. p. c. O wyczerpanie całokształtu problemu kusić się bowiem trudno w pracy o tak szczupło zakreślonych rozmiarach. Na jedno tylko jeszcze pragnę zwrócić uwagę, a mianowicie na cel przepisu art. 655. Należy on do rzędu tych, rozsianych po całem prawie egzekucyjnem, postanowień, które mają na celu ochronę dłużnika przed egzekucją tam, gdzie ta egzekucja mogłaby być połączona z jego krzywdą. Ten cel jego należy też mieć na oku zawsze przy rozwiązywaniu nadarzających się kwestyj wątpliwych. Nie można natomiast w intencji umożliwienia lub ułatwienia wierzycielowi egzekucji podsuwać artykułowi 655 treści, której on nie zawiera. Nie ułatwienie bowiem, lecz właśnie utrudnienie egzekucji z ułamkowej części nieruchomości przepis ten ma na oku.

Adw. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI,

Kraków.

Egzekucja z uposażeń służbowych i emerytur według k. p. c. i przepisów związkowych.*)

Egzekucja z uposażeń służbowych i emerytur stanowi odmianę „sposobu egzekucji“ objętego przepisami art. 629—652 k. p. c. — odmianę ze względu na przedmiot egzekucji (uposażenie wzgl. emerytura w chwili wszczęcia egzekucji oraz wypłaty przyszłe), sposób realizacji praw wierzyciela, różnorodne przepisy prawne dotyczące tej materji poza k. p. c.,

[13]) Reprezentowanem przez **Allerhanda** (j. w. str. 311).
*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa“

oraz przepis dotyczący zmiany „dłużnika zajętej wierzytelności“ (poddłużnika).

Z kwestją przedmiotu egzekucji (uposażenia, zaopatrzenia emerytalnego) łączy się ściśle kwestja, do jakiej wysokości dopuszczalne jest zajęcie — zatem kwestja minimum egzystencji.

Przedmiotem egzekucji jest uposażenie należne dłużnikowi w chwili wszczęcia egzekucji oraz wypłaty przyszłe, i to tak płacone przez służbodawcę, wypłacającego uposażenie w chwili wszczęcia egzekucji jak i osobę, na którą przeszły później obowiązki służbodawcy, o ile ona o zajęciu wiedziała (art. 648, 649 k. p. c.). Przepisy powyższe wydano w interesie obu stron — wierzyciela i dłużnika, celem oszczędzenia dłużnikowi kosztów ustawicznych wniosków o wszczęcie egzekucji, a zapewnienia wierzycielowi ciągłości egzekucji i jej skuteczności.

Przez uposażenie należy rozumieć wszelkie wypłaty, należne dłużnikowi z tytułu pełnienia usług. Wyłączone są jednak z pod zajęcia wyraźnym przepisem art. 572 pkt. 2 k. p. c. te należności pobierane z tytułu stanowiska służbowego, które przedstawiają się jako sumy należne z tytułu wyjazdów służbowych, nawet w tym przypadku, gdyby — jak się to zdarza — sumy te były zryczałtowane i stanowiły pewną kwotę, wypłacaną w stałych, ściśle określonych ratach (miesięcznych, kwartalnych czy rocznych), bez względu na to, czy dłużnik zużył te kwoty na koszty wyjazdów w całości, czy tylko w części.

Ze względu na to, że egzekucja nie powinna sprowadzać ruiny majątkowej dłużnika, tylko spowodować takie ograniczenia jego sfery majątkowej, jakich wymaga interes wierzyciela, k. p. c. dopuszczając egzekucji z usposażeń służbowych, określa zarazem minimum egzystencji, zwalniając wogóle od egzekucji gotówkę odpowiadającą wolnej od egzekucji części uposażenia za czas do najbliższej wypłaty (art. 570 pkt. 7 k. p. c.) oraz dopuszczając zajęcia 1 5 części (przy roszczeniach z tytułu alimentacji 2 5 części) uposażenia pod warunkami określonemi w art. 575 k. p. c. (względnie co do osób wojskowych w ustawie z 2 kwietnia 1925 tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z r. 1933).

Zaznaczyć bowiem należy, że przepisy w tej mierze są niejednolite.

Art. II przep. wprow. prawo o sądowem postępowaniu egz. uchylono wydane do dnia 1 stycznia 1933 — jako dnia wejścia w życie kpc. — wszelkie przepisy dotyczące egzekucji z płac i emerytur, a w ich miejsce weszły przepisy art. 570 pkt. 7, 572, 574, 575 kpc. oraz ustawa z 2 kwietnia 1925 o potrąceniach z uposożenia i zaopatrzenia emerytalnego osób wojskowych oraz funkcjonarjuszów państwowych w administracji wojskowej —

tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z roku 1933, pozostały zaś jeszcze w mocy niektóre dalsze ograniczenia egzekucji już wówczas istniejące, a nadto powstały nowe, wprowadzone późniejszemi przepisami.[1])

Odróżnić tu bowiem należy dłużników, pozostających w służbie państwowej (oraz wojskowej czynnej) z jednej strony, od wszelkich innych pracowników pobierających stałe uposażenie służbowe z drugiej strony, następnie dłużników pobierających emeryturę.

O ile chodzi o pracowników pobierających stałe uposażenie perjodyczne (wedle k. p. c.) poza funkcjonarjuszami państwowymi i zawodowymi wojskowymi, — decydują o dopuszczalności zajęcia i jego wysokości tylko przepisy k. p. c.

Co do funkcjonarjuszów państwowych, przedsiębiorstw państwowych P. K. P. i P. P. T. T., oraz monopoli, sędziów, funkcjonarjuszów policji państwowej i straży granicznej istnieje co do dopuszczalności egzekucji sądowej — gdyż nią tylko się zajmujemy — szereg przepisów[2]) zawartych w ustawach o uposażeniu, wypowiadających zasadę, że zajęcie uposażenia jest dopuszczalne na podstawie tytułów wykonawczych, jednak w ramach zakreślonych przepisami k. p. c.

---

[1]) Art. II przep. wprow. prawo o sąd post. egz. uchylono przepisy o egzekucji z płac i emerytur, wymieniając „w szczególności" przepisy szeregu ustaw z opuszczeniem ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 (obecnie Nr. 20 poz. 160 z r. 1934) — wobec czego weszły w moc przepisy art. 574, 575 k. p. c.

Mimo drugiego ustępu art. 5 rozp. Prez Rzp. z 28/10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 668 nowelizującego ustawę emerytalną i mimo art. 574 i 575 k. p. c., w jednolitym tekście ustawy emerytalnej ogłoszonym w nrze 20 poz. 160 z r. 1934, pozostawiono **niezmienione brzmienie** art. 5 ustawy emerytalnej, mówiące o dopuszczalności zajęcia emerytury **tylko** dla alimentów oraz dla wierzytelności Skarbu Państwa. — Ten oczywisty błąd, polegający na niestarannej redakcji tekstów **„naprawiono"** w rozporządzeniu **wykonawczem** z 23 maja 1934 D. U. R. P. Nr. 60 poz. 513 wskazując na dopuszczalność egzekucji wedle art. 575, 576 k. p. c., — a co do wojskowych „wedle przepisów szczególnych" (bez powołania przepisów ustawy z 2/4 1925, tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58 poz. 439 z r. 1933).

[2]) rozp. Prez. Rzp. z 28 10 1933 D. U. R. P. Nr. 86, poz. 663 o uposażeniu funkcjonarjuszów państwowych — art. 21.

rozp. Prez. Rzp. z 28 10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 665 o uposażeniu sędziów i prokuratorów — art. 4.

rozp. Prez. Rzp. z 28 10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 666 o uposażeniu oficerów i szeregowych Policji Państw. i Straży Granicznej — art. 9.

rozp. Rady Min. z 1/1 1934 D. U. R. P. Nr. 4 poz. 24 o uposażeniu pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe" — § 32.

rozp. Rady Min. z 1/1 1934 D. U. P. R. Nr. 4 poz. 26 o uposażeniu pracowników państwowego przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon" — § 24.

rozp. Rady Min. z 1 1 1934 D. U. R. P. Nr. 9 poz. 74 o zaopatrzeniu emerytalnem i odszkodowaniu za nieszczęśliwe wypadki pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe" — § 7.

ustawa z 11 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnem funkcjonarjuszów państwowych i zawodowych wojskowych — tekst jednolity: Nr 20

Zajęcie uposażenia pozostających w służbie czynnej zawodowych wojskowych i funkcjonarjuszów cywilnych, zatrudnionych w administracji wojskowej, jest dopuszczalne na zasadzie tytułów wykonawczych — opiera się jednak na ustawie z 2 kwietnia 1925 tekst jednolity: D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z r. 1933 normującej inaczej wysokość minimum egzystencji. Jest to jednak tylko różnica w wysokości kwoty podlegającej egzekucji.

Co się tyczy emerytur, zaznaczyć należy, co następuje:

Emerytury wypłacane przez Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych podlegają zajęciu tylko dla roszczeń z tytułu alimentacji do wysokości 2/5 zaopatrzenia (art. 67 rozp. Prez. Rzp. z dnia 24/11 1927 D. U. R. P. Nr. 106, poz. 911) zaś świadczenia z tytułu ubezpieczeń społecznych — o ile przedstawiają się jako „emerytura" robotnika, podlegają również tylko zajęciu z tytułu alimentów w wysokości 2/5 części świadczenia (art. 216 ustawy z dnia 28/3 1933 D. U. R. P. Nr. 51, poz. 396).

Emerytury funkcjonarjuszów państwowych (a także pracowników P. K. P., P. P. T. T. oraz monopoli państwowych) podlegają egzekucji bez ograniczenia z jakiego tytułu pochodzi zobowiązanie. Art. 5 ustawy emerytalnej z 11/12 1923 tekst jednolity: D. U. R. P. Nr. 20, poz. 160 z r. 1934 uważać bowiem należy za uchylony art. II przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.[3]), bez względu na to, czy został wymieniony w tym artykule obok innych przepisów „szczególnie" wyliczonych. Nie uchylono go wyraźnie z tego powodu, że normował on jednolicie zajęcie emerytury tak funkcjonarjuszów cywilnych jak i zawodowych wojskowych, podczas gdy zamiarem ustawodawcy było, utrzymać różnice co do dopuszczalności zajęcia emerytur. Tak więc dopuszczalność zajęcia emerytur funkcjonarjuszów cywilnych oceniać należy wedle art. 575 k. p. c. — zaś emerytur wojskowych i funkcjonarjuszów w administracji wojskowej wedle wyżej powołanej ustawy z 2/4 1925.

Według art. 16 powołanej tu ustawy, jeżeli zajęcie uposażenia nastąpiło w czasie czynnej służby, pozostaje ono w mocy i w razie przejścia w stan spoczynku, natomiast zajęcie zaopatrzenia emerytalnego dopiero po przejściu w stan spoczynku dopuszczalne jest tylko z tytułu alimentacji.

Wreszcie co do przedmiotu egzekucji zauwa-

---

poz. 160 Dz. U. z roku 1934 — art. 5. Zob. też rozp. wykonawcze Rady Min. z 28 maja 1934 Dz. U. Nr. 60, poz. 513 — § 11.

rozp. Rady Min. z 20/1 1934 o zaopatrzeniu emerytalnem prowizorycznych funkcjonarjuszów państwowych, Dz. U. Nr. 8 poz. 64 — § 4.

rozp. Rady Min. z 20/1 1934 o uposażeniu funkcjonarjuszów administracji lasów państwowych, Dz. U. Nr. 8 poz. 67 — § 34.

[3]) **Jendl:** w Przeglądzie sąd. Nr. 1/1934 odmiennie.

żyć należy, że ulega on ustawicznym wahaniom, w miarę zmiany uposażenia — (podwyżki i obniżenia uposażenia) — nie podlega zaś on egzekucji w ogóle, jeżeli uposażenie zostało wpłacone na konto P. K. O. lub instytucyj wykonujących czynności bankowe (art. 572 pkt. 1) : oczywista wtedy tylko, gdy poddłużnikowi jeszcze nie doręczono nakazu przewidzianego w art. 631 k. p. c. Jeżeli bowiem poddłużnik otrzymał nakaz wspomniany, nie może udaremniać egzekucji przez wpłacenie zajętej części uposażenia na konto P. K. O.

Egzekucję z uposażenia służbowego prowadzi — podobnie jak egzekucję z innych wierzytelności i praw majątkowych — komornik. Właściwy jest komornik, w którego okręgu dłużnik ma zamieszkanie lub pobyt — o ile dłużnik przebywa na terytorjum Państwa Polskiego — w innych przypadkach decyduje o właściwości zamieszkanie poddłużnika (art. 629 §§ 1, 2 k. p. c.). Ten ostatni przepis może mieć zastosowanie w przypadkach egzekucji z uposażenia służbowego funkcjonarjusza państwowego, znajdującego się na stanowisku służbowem zagranicą. Ponieważ chodzi tu o egzekucję wszczętą i prowadzoną w Polsce, przeciwko obywatelowi polskiemu, przeto mimo to, że dłużnik przebywa zagranicą, mimo braku umów międzynarodowych co do wykonalności tytułów zagranicznych, dopuszczalne jest przeprowadzenie egzekucji w kraju, przez zajęcie uposażenia służbowego.

Z kwestją właściwości, opartą na miejscu zamieszkania względnie pobytu dłużnika, łączy się pytanie, czy w razie przesiedlenia się dłużnika w okręg innego komornika (zmiana mieszkania w miejscowości, w której jest większa liczba komorników, przeniesienie na inne stanowisko służbowe) nastąpić ma zmiana właściwości co do komornika. Przepis normujący właściwość (art. 629 k. p. c.) nie zawiera postanowienia na ten przypadek, wobec czego w myśl art. 518 § 1 k. p. c. komornik będzie obowiązany przekazać sprawę „według właściwości". Wprawdzie art. 518 wspomina tylko o sądzie, ale wobec art. 508 k. p. c. należy ten przepis odnieść także i do komornika. Jest to jedna z wielu nieścisłości ustawodawstwa — niejednokrotnie napotykana w nowszem ustawodawstwie — podobnie jak np. w kwestji oznaczenia kosztów egzekucji, w której „siłą faktu" doszło do przekazania tych funkcji komornikom.

Podobnie jak przy egzekucji z wierzytelności w ogólności polega egzekucja na zajęciu uposażenia służbowego którego istotą jest wydanie zakazów i nakazów wymienionych w art. 631 k. p. c., nadto wezwania skierowanego do poddłużnika wymienionego w art. 631 § 2. Chwila wydania tych wezwań i nakazów jest chwilą wszczęcia egzekucji. Wynika to z wstępnego zdania § 1, art. 631. Niektórzy autorzy są zdania, iż chwilą wszczęcia egzekucji jest chwila

złożenia wniosku komornikowi.[4]) Ze zdaniem tem nie można się zgodzić, bo wniosek zmierza właśnie — jak to wynika z art. 539 — do uzyskania „wszczęcia egzekucji". Nie jest też wykluczony przypadek odmownego załatwienia wniosku przez komornika. Jeśliby chwila złożenia wniosku miała być chwilą wszczęcia egzekucji, doszłoby się do absurdu, że egzekucja jest wszczęta mimo odmownego załatwienia wniosku. Zatem o wszczęciu egzekucji decyduje co najmniej chwila wydania postanowienia przez komornika.

Dokonane jest zajęcie z chwilą doręczenia poddłużnikowi wezwania, by zajętej części uposażenia nie uiszczał dłużnikowi. Przepis art. 632 k. p. c. normujący powstanie skutków zajęcia jeszcze przed doręczeniem wezwania poddłużnikowi, o ile zajęcie było znane kontrahentowi biorącemu udział w akcie prawnym, nie będzie miał praktycznego zastosowania przy egzekucji z uposażeń, przy których warunkiem płatności uposażenia jest zazwyczaj objęcie stanowiska.[5]) Z chwilą doręczenia wezwania poddłużnik jest obowiązany wstrzymać wypłatę zajętej części uposażenia — podkreśla to szczególnie art. 635 § 1 k. p. c., nakazując kasie państwowej lub związku komunalnego wstrzymanie wypłaty nawet wówczas, gdyby już otrzymała polecenie wypłaty sumy do rąk dłużnika.

Zastanowić się należy nad charakterem „zajęcia wierzytelności". Przez zajęcie nie powstaje prawo zastawu. Wedle art. 637 wierzyciel może z mocy zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika „celem poszukiwania zajętej sumy". Następuje tu rodzaj przelewu wierzytelności (analogja z art. 168—176 kodeksu zobowiązań), z tą zmianą, że aktem przelewu jest postanowienie komornika o wszczęciu egzekucji a przelew obraca się w granicach dopuszczalności egzekucji. Zaświadczenie komornika wspomniane w art. 637 § 2 k. p. c. jest tylko stwierdzeniem przelewu — legitymacją dla wierzyciela. Zajęcie, które — wedle orzecznictwa — nie wywiera żadnego wpływu na wierzytelność, nie stanowi przeszkody w dochodzeniu pretensji przez dłużnika, a powoduje tylko zakaz zapłaty do rąk jego, jest więc przelewem wierzytelności połączonym z zakazem zapłaty do rąk dłużnika (zob. art. 176 kod. zob.).

W związku z zajęciem zastanowić się wypada nad odpowiedzialnością poddłużnika, nie stosującego się do wezwań wystosowanych doń przez komornika. Poza możliwością nałożenia grzywny na wniosek wierzyciela, odpowiada poddłużnik za szkodę wynikłą przez niezłożenie „należytego" tj. odpowiadającego przepisom art. 631 § 2 k. p. c. oświadczenia „za wszelką szkodę wedle zasad prawa prywatnego". Niezależnie od szkody

[4]) Tak np. **Korzonek:** Postępowanie egz. i zabezp. tom II str. 926 i 1176.

[5]) Zob. **Henryk Fruchs:** Egzekucja z wierzytelności i innych praw, w N-rach 2 i 3/1934 Pols. Procesu Cywilnego, str. 74.

tej, która w każdym przypadku konkretnym inaczej się może przedstawiać, odpowiada poddłużnik także za wypłaty dokonane z pominięciem wezwania o wstrzymanie wypłat do rąk dłużnika i także wedle przepisów prawa prywatnego (art. 168—176 kod. zob.).

Po doręczeniu zawiadomienia o zajęciu, poddłużnik obowiązany jest składać zajęte części uposażenia do rąk komornika lub depozytu sądowego. Złożenie do depozytu będzie konieczne w przypadku, w którym kilku wierzycieli prowadzi egzekucję, żaden zaś z nich nie wykazuje się prawem zastawu, uzasadniającem pierwszeństwo (art. 794 § 1, art. 796 § 1 pkt. 3 k. p. c.). Wówczas bowiem sąd będzie obowiązany sporządzić plan podziału w myśl art. 794 § 2 i 789 nast. k. p. c. Należy to jednak już do realizacji praw wierzyciela w egzekucji, która wykonaną została z chwilą doręczenia poddłużnikowi wezwania przepisanego art. 631 k. p. c.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych według K. P. C.

Sprawę sądową zazwyczaj wszczyna strona wnioskiem. Otrzymany wniosek winien sąd załatwić. Jeżeli sąd stwierdzi, że nieusuwalne przeszkody uniemożliwiają przeprowadzenie przepisanego postępowania, to wniosek odrzuci, albo oddali, albo przekaże innemu sądowi lub organowi sądowemu do rozpoznania. Gdy postanowienie takiej treści się uprawomocni, wówczas sprawa sądowa się ukończy, chociaż jeszcze nie było ani rozpoczęte, ani też przeprowadzone żadne postępowanie sądowe. Nie można zatem sprawy sądowej utożsamiać z postępowaniem sądowem, ileże postępowanie sądowe wszczyna i przeprowadza zawsze sąd lub organ sądowy.

Postępowanie sądowe składa się z szeregu czynności, widocznych na zewnątrz. Pierwsza z tych czynności jest początkiem, czyli wszczęciem postępowania. Jeżeli więc sąd zbada, że nic nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu, lub wszczęciu postępowania, to przedewszystkiem postanowi przeprowadzić lub wszcząć postępowanie. Już ta czynność, będąca pierwszą, jaką sąd wykonał na skutek wniosku strony, mogłaby być uważaną za wszczęcie (początek) postępowania, gdyby miała widomą postać. W dziedzinie prawa bowiem tylko takie akty woli uważa

się za istniejące, które objawiły się na zewnątrz. Samo powzięcie jednak postanowienia przeprowadzenia lub rozpoczęcia postępowania, będąc tylko czynnością umysłową, nie jest dostrzegalne i nie istnieje dla świata zewnętrznego, a tem samem nie może być wszczęciem (początkiem) postępowania. Wobec tego wszczęciem (początkiem) postępowania może być dopiero pierwsza czynność, jakiej sąd lub jego organ, po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania, w tem postępowaniu obowiązany jest dokonać.

Jaka to ma być czynność, zależy od rodzaju postępowania i przepisu ustawy. W ogólności takich czynności są dwa rodzaje. A mianowicie, ustawa może rozporządzić, że po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania sąd lub jego organ ma najpierw postanowienie to ujawnić, a w takim razie to ujawnienie będzie wszczęciem postępowania i to wyraźnem, gdyż po ujawnieniu tego postępowania będzie widoczne, że postępowanie sądowe zostało już wszczęte. Ustawa może jednak przepisać, że sąd lub jego organ po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania, nie ujawni go, lecz odrazu zamiast tego ujawnienia, wykona czynność, jakiej wymaga przeprowadzenie postępowania. W tym przypadku wszczęcie postępowania będzie tylko dorozumianem, gdyż jeżeli czynność sama za siebie nie głosi, że jest wszczęciem postępowania, dopiero zbadanie jej treści i przepisów, wydanych dla postępowania danego rodzaju, umożliwi ocenę, czy odnośna czynność jest pierwszą w tem postępowaniu, a tem samem wszczęciem postępowania. Może się bowiem zdarzyć, że jedna i ta sama czynność jest dla jednego postępowania dopiero początkiem, a dla drugiego postępowania już ciągiem dalszym postępowania.

Postępowanie sądowe może być wszczęte albo w sposób wyraźny, albo też w sposób dorozumiany. Sposób wszczęcia postępowania zależy nie od woli lub uznania sądu, lecz jedynie od przepisu ustawy. Jeżeli ustawa przepisuje, lub z jej rozporządzeń wynika, że wszczęcie postępowania ma być wyraźne, natenczas nie jest już możliwem dorozumiane wszczęcie postępowania. I odwrotnie, jeżeli dorozumiane wszczęcie postępowania nie jest możliwe, wówczas wszczęcie postępowania musi być wyraźne.

Zanim przystąpimy do szczegółowego omówienia zagadnienia, wymienionego w nagłówku, rozpatrzymy najpierw dla lepszego przygotowania i wyjaśnienia sprawy, w jaki sposób wszczyna się postępowanie w procesie karnym i cywilnym.

Otóż k. p. k. rozporządza, że sędzia śledczy, gdy jest podstawa do przeprowadzenia śledztwa, wydaje postanowienie, mocą którego wszczyna śledztwo (art. 266—267 k. p. k.). Wszczęcie śledztwa jest zatem zawsze wyraźne. Natomiast nie zawiera k. p. k. przepisu, że gdy jest

podstawa do przeprowadzenia zwyczajnego postępowania karnego (art. 285—398, 455 k. p. k.), sąd ma wydać postanowienie, iż wszczyna to postępowanie. Jeżeli istnieje taka podstawa, a akt oskarżenia otrzymał sąd okręgowy, natenczas pierwszą czynnością przewodniczącego lub sędziego jednoosobowego po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia zwyczajnego postępowania karnego jest zarządzenie doręczenia aktu oskarżenia oskarżonemu (art. 286 k. p. k.). Jeżeli zaś istnieje taka podstawa, a akt oskarżenia złożono sądowi grodzkiemu, to pierwszą czynnością tego sądu po powzięciu postanowienia przeprowadzenia postępowania karnego, jest wyznaczenie terminu rozprawy. (Art. 292 i 455 k. p. k.). Te więc pierwsze czynności przewodniczącego lub sędziego jednoosobowego sądu okręgowego i sędziego grodzkiego, dokonane po złożeniu przez stronę aktu oskarżenia i powzięciu przez nich postanowienia wszczęcia lub przeprowadzenia postępowania karnego zwyczajnego, są wszczęciem tego postępowania. *Wszczęcie postępowania karnego zwyczajnego jest zatem zawsze dorozumiane.*

Część pierwsza k. p. c. nie zawiera przepisu, że, gdy istnieje podstawa do przeprowadzenia sporu cywilnego, sąd wydaje postanowienie, mocą którego wszczyna postępowanie sporne cywilne. Jeżeli niema przeszkody do przeprowadzenia sporu cywilnego, to *pierwszą* czynnością sądu po otrzymaniu pozwu, jest wyznaczenie terminu rozprawy, zarządzenie doręczenia pozwu i, stosownie do potrzeby, wyznaczenie sędziego sprawozdawcy (art. 221 § 1 k. p. c.), a w postępowaniu nakazowem lub upominawczem wydanie nakazu zapłaty (art. 458 i 459 k. p. c.). Zatem te *pierwsze czynności*, dokonane na skutek pozwu, po powzięciu postanowienia przeprowadzenia sporu, są wszczęciem postępowania spornego. W procesie cywilnym wszczęcie postępowania spornego nigdy nie jest wyraźne, lecz zawsze jest dorozumiane.

W postępowaniu egzekucyjnem *wszczęciem sprawy egzekucyjnej* jest wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji (art. 539 k. p. k. We wniosku o wszczęcie egzekucji wierzyciel powinien wskazać świadczenie, które ma być spełnione i sposób egzekucji. Do wniosku należy dołączyć tytuł wykonawczy. Jeżeli wniosek jest skierowany do sądu, powinien odpowiadać warunkom pisma procesowego (art. 540 k. p. c.). Część druga k. p. c. nie zawiera wyraźnego przepisu, że, gdy jest podstawa do przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, sąd ma wydać postanowienie, mocą którego wszczyna egzekucję. Lecz nawet, jeżeli jest brak takiego przepisu, takie postanowienie będzie musiało być wydane na piśmie, a wszczęcie postępowania egzekucyjnego będzie wyraźne, jeżeli żadna z czynności, które sąd lub jego organ na podstawie przepisów

o postępowaniu egzekucyjnem ma spełnić, nie może być uważaną za dorozumiane wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Jeżeli egzekucję przeprowadza się celem ściągnięcia należności pieniężnej, należy przedewszystkiem dokonać zajęcia przedmiotu,do którego skierowaną jest egzekucja (art. 580 i nast., 631 i nast., 653 i nast., 730 i nast., 733 i nast., 741 i nast., 757 i 758 i nast. k. p. c.). Zajęcie to jest pierwszą czynnością egzekucyjną (art. 544 k. p. c.), nie jest jednak pierwszą czynnością postępowania. Albowiem przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręcza się dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z podaniem treści tytułu wykonawczego i wymienieniem sposobu egzekucji. To zawiadomienie, jeżeli już ma być doręczone dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej, musi być przed nią napisane i przepisane, a przynajmniej napisane. Zawiadomienie o wszczęciu egzekucji jest zatem czynnością wcześniejszą, niż pierwsza czynność egzekucyjna i dlatego pierwsza czynność egzekucyjna nie może być pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego, czyli wszczęciem egzekucji.

Ale i zawiadomienie o wszczęciu egzekucji nie może być i nie jest pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego. Zawiadomienie bowiem o czynności jest działaniem późniejszem, a wcześniejszem jest sama czynność. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego musiało zatem nastąpić przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji. Przepisy części drugiej k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczającem nie przewidują jednak żadnych czynności, które miałyby być dokonane po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia egzekucji, a przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji, a z których możnaby wysnuć wniosek, że postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte. Wobec tego wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnych nie może nastąpić w sposób dorozumiany. Wszczęcie takiej egzekucji musi być zatem tylko wyraźne. Jest to całkiem zrozumiałe, gdyż przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji istnieje tylko postanowienie przeprowadzenia lub wszczęcia egzekucji i tylko ono, a nie zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, może być pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego, będzie zaś nią dopiero wtedy, kiedy będzie ujawnione. A ponieważ w postępowaniu egzekucyjnem postanowienia zazwyczaj nie zapadają na posiedzeniach lub rozprawach, przeto zasadniczo ustnie się ich nie ogłasza, lecz wydaje się je na piśmie. Zatem i postanowienie o wszczęciu egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnych ma być wydane na piśmie i ono dopiero od tej chwili, jako pierwsza, widoczna dla wszystkich, czynność postępowania egzekucyjnego, będzie wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Wszczęcie egzekucji celem ścią-

gnięcia należności pieniężnych jest zatem wyraźne.

Postanowienie o wszczęciu egzekucji musi zawierać takie same szczegóły, jak zawiadomienie o wszczęciu egzekucji (art. 545 § 1 k. p. c.). Sąd lub jego organ (komornik) może zatem dopełnić obowiązku zawiadomienia dłużnika o wszczęciu egzekucji przez doręczenie mu wypisu lub odpisu postanowienia o wszczęciu egzekucji.Taki sposób zawiadomienia pożądany jest zwłaszcza wówczas, gdy wierzyciel zażądał odpisu postanowienia o wszczęciu egzekucji (art. 516 § 1 k. p. c., lub gdy chwila wszczęcia egzekucji ma dla sprawy rozstrzygające znaczenie (np. w przypadku, wymienionym w art. 742 k. p. c., iż egzekucja należy do komornika sądu, w którego okręgu statek znajduje się w chwili wszczęcia egzekucji; pozatem chwila wszczęcia egzekucji może mieć dużą doniosłość w całym szeregu przypadków, p. np. art. 657, 763, kpc., LXVII wpr. p. egz., p. też niżej). — Taki sposób zawiadomienia jest konieczny wówczas, gdy sąd wszczyna egzekucję, albowiem sąd w ogólności zawiadomia strony o swoich postanowieniach przez ich ogłoszenie, a jeżeli ich ogłoszenie nie jest przewidziane, przez doręczenie na piśmie ich wypisów lub odpisów. Gdy taki sposób zawiadomienia nie jest konieczny, wolno zawiadomić dłużnika o wszczęciu egzekucji przez doręczenie mu osobnego zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, nie mającego postaci postanowienia o wszczęciu egzekucji, w przypadku jednak, wymienionym w art. 742 k. p. c., należy także podać czas wszczęcia egzekucji.

Te zasady stosują się do wszystkich sposobów egzekucji, prowadzonej celem ściągnięcia należności pieniężnej, gdyż opierają się na przepisach ogólnych części drugiej k. p. c., a mianowicie na art. 539 i nast. tegoż, odnoszących się do wszystkich sposobów egzekucji.

W szczególności nie jest sporne, że w razie, gdy egzekucja skierowaną jest do ruchomości, wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych, komornik winien wydać na piśmie postanowienie, iż wszczyna egzekucję z tych przedmiotów, nikt bowiem nie wystąpił dotychczas z twierdzeniem, że komornik nie ma ani obowiązku, ani też prawa wydania na piśmie takiego postanowienia i że na podstawie wniosku wierzyciela o wszczęcie lub przeprowadzenie egzekucji z takich przedmiotów ma, nie wspominając nawet o wszczęciu egzekucji, wprost dokonać zajęcia przedmiotów poddanych egzekucji.

Sporne jest natomiast, co należy uważać za wszczęcie egzekucji z nieruchomości i innych przedmiotów i praw, zrównanych z nieruchomościami.

P. Dr. Alfred Kraus w swej pracy p. t. O egzekucji z nieruchomości według nowego k. p. c., za wszczęcie egzekucji

z nieruchomości uważa wejście wniosku wierzyciela do biura komornika, nie uwzględnia jednak, że jeżeli ten wniosek nie jest uzasadniony, nastąpi oddalenie tego wniosku lub przekazanie go innemu komornikowi i że w takim razie nie dojdzie nawet do wszczęcia jakiejkolwiek egzekucji. Nie przemawia także za tym poglądem ustęp pierwszy §-u 5 instrukcji dla komorników, a stanowiący, że „komornik załatwia sprawy w kolejności ich wszczęcia", albowiem wejście wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji jest wprawdzie wszczęciem sprawy egzekucyjnej, nie jest jednak jeszcze wszczęciem egzekucji, czyli postępowania egzekucyjnego. Gdyby wejście lub złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji w biurze komornika było wszczęciem egzekucji, w takim razie postępowanie egzekucyjne, a więc sądowe, wszczynałby wierzyciel popierający egzekucję, a to jest niemożliwe, gdyż postępowanie sądowe może wszcząć tylko sąd lub jego organ na wniosek uprawnionej strony, nigdy jednak sama strona.[1])

Na poparcie swego poglądu przytacza jeszcze Sz. Autor, że art. 204 projektu ustawy o prawie egzekucyjnem z r. 1931 wyraźnie przepisywał, iż komornik ma wydać decyzję o wszczęciu egzekucji, a art. 654 k. p. c. nie zawiera takiego nakazu i stanowi, że wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, we wniosku wymieniony komornik wzywa tylko dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania, natomiast nie wydaje na piśmie postanowienia o wszczęciu egzekucji.

Jednakże rzeczony projekt oparty był na innych zasadach, niż część druga k. p. c. Według art. 41 projektu miał być dłużnikowi doręczony przy pierwszej czynności egzekucyjnej tylko odpis tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, uwierzytelnione przez komornika lub sąd, a nie zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, odpowiadające przepisom art. 544 § 1 k. p. c. Według art. 204 projektu komornik tylko w razie

---

[1]) W postępowaniu karnem składa akt oskarżenia oskarżyciel, jednak nie on, lecz sąd wszczyna postępowanie karne (art. 2 § 1 k. p. k.). W procesie cywilnym powód wnosi pozew, jednak nie on, lecz sąd wszczyna postępowanie sporne, (art. 221 § 1 k. p. c.).

Wprawdzie k. p. c. w art. 529 i 653, a przepisy wprowadzające prawo o sąd. post. egz. w art. XIV. używają zwrotów: „gdy wierzyciel zamierza wszcząć egzekucję zagranicą", ...z postępowaniem, wszczętem przez jednego wierzyciela, połączone będą postępowania, wszczęte przez innych wierzycieli"..., „Do postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, wszczętego przez wierzyciela, może się przyłączyć zarządca upadłości, a do postępowania, wszczętego przez zarządcę upadłości, może się przyłączyć wierzyciel egzekwujący"..., — widocznem jest jednak, że w tych przypadkach ustawodawca przez pomyłkę użył w pierwszym tych przepisów czasownika „wszcząć", zamiast „popierać, prowadzić", a w dwóch dalszych przepisach przyimka „przez", zamiast wyrażenia „na wniosek". gdyż jest rzeczą oczywistą, iż strona nie może zamiast sądu lub jego organu nawet rozpoczynać czynności sądowych.

skierowania egzekucji do nieruchomości miał wydać decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i wezwać dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dni czternastu pod rygorem podjęcia dalszych czynności egzekucyjnych. Z tych przepisów wynika, że na podstawie projektu tylko wszczęcie egzekucji z nieruchomości miało być wyraźne, we wszystkich zaś innych przypadkach wszczęcie to miało być dorozumiane i miała niem być pierwsza czynność egzekucyjna.

K. p. c. poszedł jednak inną drogą, nie przejął z projektu art. 41, a zamiast niego wydał w art. 544 § 1 przepis, że przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręcza się dłużnikowi nie odpis tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, lecz zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, a z tego przepisu wynika, że w razie prowadzenia egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnej, musi być w każdym przypadku wydane na piśmie postanowienie, że się wszczyna taką egzekucję. Co zatem według projektu ustawy o prawie egzekucyjnem z r. 1931 miało być wyjątkiem, dopuszczalnym tylko przy egzekucji z nieruchomości, ma być według części drugiej k. p. c. zasadą.

Wprawdzie k. p. c. przy żadnym sposobie egzekucji nie rozporządza, że komornik lub sąd ma wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji, prowadzonej celem ściągnięcia należności pieniężnej. Nic to jednak nie znaczy, gdyż art. 544 § 1 k. p. c., z którego wyprowadziliśmy tę zasadę, umieszczony jest między przepisami ogólnemi części II k. p. c., zatem odnosi się do wszystkich sposobów takiej egzekucji i powtarzanie tego przepisu ogólnego przy każdym sposobie egzekucji jest całkiem niepotrzebne. Z tego zatem, że art. 654 k. p. c. nie zawiera przepisu, iż komornik ma wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji, nie wynika jeszcze, że komornik nie ma obowiązku, czy prawa, wydania takiego postanowienia na piśmie, skoro z art. 544 § 1 k. p. c., stosującego się także i do egzekucji z nieruchomości, wynika, że komornik ma prawo i obowiązek wydać takie postanowienie.

P. Dr. Jan Korzonek w II tomie swego postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego w uwadze do art. 654 k. p. c. wyraża pogląd, że wydania przez komornika formalnej decyzji o wszczęciu egzekucji ustawa nie przepisuje... i że wszczęcie egzekucji następuje przez samo wezwanie dłużnika do zapłaty długu (str. 911, wiersz 22 i nast. z góry), natomiast w uwadze do art. 657 k. p. c. (str. 925—926) i w uwadze do art. 763 k. p. c. (str. 1176), wyraża odmienne zapatrywanie: że wszczęciem egzekucji z nieruchomości jest już samo zgłoszenie wniosku u komornika — jednak z zastrzeżeniem, że odnośny wniosek doprowadzi istotnie do zajęcia nieruchomości. (Por. też w tomie I, str. 296 ad art. LXVII przep. wprow.).

Dok. nast.

Dr. IGNACY ROSENBLÜTH
Sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie.

Błąd i podstęp w kodeksie zobowiązań.*)

Powszechnie przyjęto w procesie, przez jaki przechodzi wola człowieka, odróżniać trzy fazy:

1) motyw czyli sumę warunków psychicznych działania, do których należy pobudka t. j. wyobrażenie o pewnym stanie rzeczy;

2) powzięcie postanowienia (akt chcenia);

3) działanie, będące urzeczywistnieniem tego, czego chcemy, które może być bądź procesem umysłowym (działaniem wewnętrznem), bądź działaniem zewnętrznem (oświadczenie woli).[1])

Cały ten proces woli nabiera znaczenia prawnego dopiero wówczas, gdy wola przeszedłszy przez wszystkie fazy ujawnienia się na zewnątrz tj. z chwilą złożenia oświadczenia woli, które nie musi nastąpić słowami, lecz także powszechnie przyjętemi znakami i takiem zachowaniem się (także niekiedy milczeniem), które w danych okolicznościach nie budzą wątpliwości co do treści oświadczenia (art. 29).

Błąd jest wadą tego procesu woli, która może zachodzić bądź w pobudce, jeżeli postanowienie powzięto wskutek wyobrażenia sprzecznego z rzeczywistym stanem rzeczy, bądź w działaniu zewnętrznem, jeżeli osoba, która normalnie powzięła postanowienie, przejawia w oświadczeniu woli co innego, niż to było jej zamiarem.

Stanowisko, jakie może zająć prawo wobec błędu w procesie woli, zależy od tego, czy decydujące mają być niewyrażone motywy i rzeczywiście powzięte postanowienie (teorja woli), czy też przeciwnie decyduje wyłącznie to, co na zewnątrz przejawiano (teorja oświadczenia), bez względu na to, czy oświadczenie odpowiada woli rzeczywistej. W nowszych jednak ustawodawstwach przyjmuje się zdanie pośrednie, według którego miarodajne jest, czy na podstawie samego oświadczenia woli jednej strony mogła druga strona poznać, że zachodzi błąd i działać w zaufaniu do tego oświadczenia; jest to t. zw. teorja zaufania, której hołduje również kodeks zobowiązań.

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Z literatury do projektów: **Gołąb:** „Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego". (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne — Kraków 1920); **Rosenblüth:** „Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia". (Przegląd Notarjalny — Kraków 1926). Ponadto: **Korzonek i Rosenblüth:** Kodeks Zobowiązań, Komentarz — Kraków, 1934. —

Ze stanowiska psychologji można błędowi w pobudce (w powzięciu postanowienia) przeciwstawić błąd w działaniu zewnętrznem, przy pomocy którego przejawiano normalnie powzięte postanowienie (błąd w przejawie postanowienia). Kodeks zobowiązań z r. 1933 nie przyjmuje jednak tego podziału, lecz — idąc śladem kodeksu cywilnego austrjackiego i projektu śp. prof. Tilla — błędowi w pobudce (art. 36) przeciwstawia błąd co do treści oświadczenia (art. 37) — mimo, że w praktyce często trudno odróżnić, czy dany błąd jest błędem w pobudce, czy błędem co do treści oświadczenia, zwłaszcza, że według pojęć panujących w obrocie należą do treści oświadczenia pewne motywy działania, mimo braku słownego podkreślenia tych momentów — np. ktoś kupuje u przekupnia jarmarcznego pierścionek ze szkiełkiem czeskiem, które uważa mylnie za kamień szlachetny, gdy jednak przy kupnie o kamieniu wcale nie mówiono, wówczas zajdzie po stronie nabywcy błąd w powzięciu postanowienia czyli błąd w pobudce, który należy ocenić według art. 36 k. z., wobec czego w tym przypadku kupujący nie może uchylić się od skutków prawnych zawartego kupna. Jeżeli natomiast ktoś kupuje pierścień w magazynie jubilerskim za wysoką cenę, to choć o szlachetności kamienia nie było przy kupnie mowy, kwestja ta należy według pojęć panujących w obrocie do samej treści oświadczenia; gdy zatem następnie kamień ten okaże się fałszywym, zajdzie błąd w pobudce, który jednak jest zarazem błędem co do treści oświadczenia, wobec czego winien być oceniony według art. 37 k. z.

Wynika z tego, że jeżeli błąd w pobudce jest zarazem błędem co do treści oświadczenia, należy go ocenić nie wedle art. 36 k. z. (o błędzie w pobudce) lecz według art. 37 k. z. (o błędzie co do treści oświadczenia). Toteż wbrew motywom do projektu śp. prof. Tilla (ustawa od chwili wydania żyje własnem życiem), nie należy przepisowi art. 36 k. z. o błędzie w pobudce przeciwstawiać przepisu art. 37 k. z. o błędzie co do treści oświadczenia, lecz przepisy te należy pojmować w sposób zgodny z wymogami psychologji i życia, tj. w ten sposób, iż art. 36 k. z. odnosi się w zasadzie do błędu w niewyrażonej pobudce, jeżeli jednak pobudka była warunkiem ważności oświadczenia woli — także do błędu co do treści oświadczenia woli. Natomiast przepis art. 37 k. z. odnosi się do błędu co do treści oświadczenia, tj. do błędu w wyraźnie lub dorozumianie przejawionej pobudce działania jak i do błędu, który zaszedł tylko w zewnętrznem przejawieniu prawidłowo powziętego postanowienia.

Według art. 36 k. z., kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia — chyba, że prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli.

Błędna pobudka polega na sprzecznem z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażeniu, pod wpływem którego nastąpiło powzięcie postanowienia. To błędne wyobrażenie może odnosić się do oceny faktów przeszłych, teraźniejszych lub przyszłych, może zaś być spowodowane tak zupełną nieznajomością stanu rzeczy, jak i niedokładną znajomością.

Błąd w pobudce polega często na mylnem wyobrażeniu o treści przepisów prawa, czyli na błędzie co do prawa, o czem będzie jeszcze mowa. W zasadzie błędna pobudka nie może być podstawą do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia, chyba że strona składając oświadczenie woli ujawniła tę pobudkę (wyraźnie lub dorozumianie) — tak, że ona należy do treści oświadczenia; wówczas jednak należy taki błąd w pobudce ocenić według przepisu o błędzie co do treści oświadczenia (patrz niżej).

Jeżeli składający oświadczenie woli uzależnia tak skuteczność swego oświadczenia woli od tego, że jego wyobrażenie o pewnym stanie faktycznym jest prawdziwe, musi w swem oświadczeniu przedstawić ten stan faktyczny — ujawnić osobie, której składa to oświadczenie, że właśnie ten stan faktyczny jest pobudką tego oświadczenia woli i że prawdziwość tej pobudki jest warunkiem oświadczenia woli.

Poza przypadkiem podniesienia pobudki do znaczenia warunku, uchylenie się od skutków prawnych oświadezenia woli z powodu błędnej pobudki może nastąpić tylko jeżeli ustawa (art. XIII przep. wprow. k. z.) to przewiduje; ma to miejsce n. p. w następujących przypadkach:

a) jeżeli błędną pobudkę wywołała strona podstępnie (patrz art. 39 k. z.),

b) gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie byłyby powstały, gdyby w czasie zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy (art. 622),

c) na obszarze mocy obowiązującej kodeksu cywilnego austrjackiego, jeżeli podana przez spadkodawcę pobudka okaże się błędną, rozporządzenie jest ważne, chyba, że możnaby udowodnić, że wola spadkodawcy polegała jedynie i wyłącznie na błędnej pobudce (§ 572 k. c. austr.),

d) na obszarze mocy obowiązującej kodeksu cywilnego niemieckiego, przy zawarciu małżeństwa w przypadkach z § 1332 i 1333 k. c. niem., przy rozporządzeniu ostatniej woli (§ 2078 k. c. niem.), przy przyjęciu spadku (§ 1949 k. c. niem.).

Błąd co do treści oświadczenia (art. 37 k. z.) może być błędem co do treści swego oświadczenia lub co do treści oświadczenia drugiej strony.

Błąd co do treści swego oświadczenia polega na tem, że osoba, która normalnie powzięła postanowienie przejawia

w oświadczeniu swej woli co innego, niż to było jej zamiarem, lub też przejawia swą wolę wprawdzie zgodnie z powziętem postanowieniem, jednak powzięcie postanowienia nastąpiło pod wpływem błędnej pobudki wyraźnie podniesionej przez tę stronę w treści oświadczenia jako istotny motyw działania lub należącej według pojęć obrotu do treści oświadczenia na podstawie zachodzących okoliczności (przykład o kupnie pierścienia wyżej podany).

Błąd co do treści swego oświadczenia może też powstać wskutek tego, że składający je chce to oświadczenie złożyć w tej postaci, w jakiej je składa, tylko dlatego, że błędnie rozumie znaczenie złożonego oświadczenia, n. p. A postanawia i zgodnie z tem postanowieniem podpisuje przedłożony przez drugą stronę dokument w przekonaniu, że jest on zgodny z ustną umową, w rzeczywistości jednak dokument ten zawiera odmienne postanowienia.

Błąd co do oświadczenia drugiej strony polega na mylnem zrozumieniu oświadczenia drugiej strony, tj. na zrozumieniu go w sposób sprzeczny z powszechnie przyjętem pojmowaniem takiego oświadczenia, oraz na złożeniu własnego oświadczenia wskutek błędnie pojętego oświadczenia drugiej strony.

Uchylenie się (art. 43 k. z.) od skutków prawnych oświadczenia wskutek błędu co do treści oświadczenia zależy od zaistnienia jednej z następujących okoliczności:

a) Wywołanie błędu przez drugą stronę (lub jej pełnomocnika) jej zachowaniem się, bez względu na to, czy ta druga strona błąd wywołała z niedbalstwa (o podstępie patrz niżej), czy też nawet bez własnej winy. Wystarczy wobec tego sam tylko związek przyczynowy między błędem, a działalnością osoby, która go wywołała. Zachowanie się, które wywołuje błąd drugiej strony może polegać na pewnych słownych przedstawieniach, czynnościach, a nawet na milczeniu, jeżeli strona może liczyć na pewne, w obrocie powszechnie przyjęte, okoliczności, jak długo druga strona nie zwróci uwagi, że okoliczności te nie zachodzą; podobnie jeżeli strony ustnie ułożą warunki umowy, a następnie jedna ze stron spisze co do tej umowy dokument, w którym odmiennie określi warunki umowy, druga zaś strona, nie czytając dokumentu, podpisze go lub jeżeli agent daje do podpisu stronie terminatkę, w której drobnym drukiem lub gdzieś na boku są umieszczone jakieś normalnie niespotykane w obrocie warunki sprzedaży, a kupujący podpisze tę terminatkę bez zapoznania się z jej treścią; jeżeli jednak kupujący bez czytania terminatki podpisze ją, a w terminatce jest umieszczona umowa o właściwość sądu, zastrzeżenie prawa własności sprzedawcy aż do zapłaty wszystkich rat i t. p., to chociaż kupujący nie wiedział o tych postanowieniach zawartych w terminatce, nie może powołać się na swój błąd, skoro tego rodza-

ju klauzule są przyjęte w obrocie, wobec czego nie można mówić aby sprzedawca swem zachowaniem wywołał błąd kupującego.

b) Wiadomość drugiej strony o błędzie bez względu na to, kto błąd wywołał, czy osoba trzecia czy nawet sama strona, która popadła w błąd.

c) Jeżeli druga strona błąd z łatwością mogła zauważyć. Decydują tu kryterja objektywne tj. czy przeciętny człowiek w tych okolicznościach mógł zauważyć błąd oświadczającego, np. zbyt niską cenę, oczywisty *„lapsus linguae"*, błąd w obliczeniu głośno przez jedną stronę przedstawionem, na podstawie którego ta strona podała cenę i t. p. Ponadto wymagana jest łatwość zauważenia błędu, który musi być oczywisty i rzucać się w oczy; toteż jeżeli możność zauważenia błędu wymaga szczególnych wiadomości, których druga strona nie ma lub trudnych obliczeń, nie można uchylić się od skutków błędu, chyba że druga strona miała właśnie te kwalifikacje lub przeprowadziła obliczenie albo w inny sposób uzyskała pozytywną wiadomość o błędzie przeciwnika (patrz wyżej pod b).

Obojętne jest czy strona, która jest w błędzie, mogła przy należytej staranności uniknąć błędu.

Błąd musi być istotny (z wyjątkiem przypadku podstępu — o czem patrz poniżej). Kodeks zobowiązań uważa za błąd istotny taki błąd, bez którego strona wogóle nie złożyłaby oświadczenia lub nie złożyłaby oświadczenia tej treści albo nie przyjęłaby oświadczenia drugiej strony w zupełności lub w tej postaci. Z art. 38 k. z. wynika bowiem, że kodeks przewiduje także przypadek takiego błędu istotnego, że w braku błędu strony zawarłyby wprawdzie umowę, ale zastrzeżonoby inne wzajemne świadczenie. Toteż na podstawie art. 38 k. z. należy przyjąć, że błąd jest istotny nietylko wówczas, gdy w braku błędu strona nie zawarłaby żadnej umowy (nie złożyła żadnego oświadczenia woli), ale także wówczas gdy w braku błędu strona zawarłaby umowę na innych warunkach. Oczywiście, z pojęcia błędu istotnego wynika, że błąd musi się odnosić do okoliczności takich jak istotne przymioty rzeczy czy to z punktu widzenia pojęć obrotu czy to okoliczności danego interesu, cena lub czynsz, warunki spłaty, termin i t. p.

Przy ocenie, czy błąd jest istotny należy zważyć:

a) kryterjum subjektywne, polegające na tem, że w braku błędu dana osoba nie złożyłaby oświadczenia woli,

b) kryterjum objektywne, które wymaga rozsądnego ocenienia rzeczy.

Również błąd istotny może zachodzić co do osoby, jeżeli oświadczenie złożono jedynie z uwagi na rzekome przymioty drugiej strony, których jednakże brak, a w treści oświadczenia to wyraźnie lub dorozumianie podniesiono.

Możliwość zastosowania przepisów art. 309 i 310 k. z.

o rękojmi wyklucza zastosowanie przepisów o błędzie, które stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów o rękojmi, będących *lex specialis*.

Według art. 44 k. z. zniekształcenie oświadczenia woli, dokonane przez użytą do jego przesłania osobę lub przedsiębiorstwo, ma takie same skutki, jak błąd przy złożeniu oświadczenia.

Przepis ten odnosi się do przesłania oświadczenia woli przez posłańca, t. j. osobę lub przedsiębiorstwo, (poczta, telegraf, telefon); posłaniec prawidłowo powziętą i oświadczoną wolę strony komunikuje drugiej stronie.

Od posłańca należy odróżnić przedstawiciela (art. 93 k. z. i nast.), którego oświadczenia woli należy ocenić według art. 45 (patrz niżej).

Jeżeli posłaniec zniekształci oświadczenie woli, należy je ocenić jak błąd co do treści złożonego oświadczenia (art. 37); można zatem z tego powodu uchylić się od skutków prawnych zniekształconego przez posłańca oświadczenia, jeżeli to zniekształcenie wywoła druga strona swem zachowaniem się, albo o tem zniekształceniu wiedziała lub z łatwością je mogła zauważyć; ponadto zniekształcenie to musi być istotne w rozumieniu art. 37 § 2 k. z. W braku powyższych warunków zniekształcenie oświadczenia woli nie daje podstawy do uchylenia się od skutków zniekształconego oświadczenia woli.

Przepis art. 44 k. z. odnosi się tylko do zniekształcenia oświadczenia woli przez posłańca, a nie do przypadku, gdy posłaniec zakomunikuje coś całkiem innego, tak że pojęciowo, językowo i fonetycznie niema żadnego podobieństwa między oświadczeniem, jakie posłaniec ma złożyć, a oświadczeniem jakie złożył.

Według art. 45 należy przepisy o błędzie stosować odpowiednio do oświadczeń woli, złożonych w cudzem imieniu t. j. przez przedstawicieli z art. 93 (przedstawicieli ustawowych i pełnomocników).

Przy błędzie w samej tylko niewyrażonej pobudce obojętnem jest, czy błąd polega na mylnych wyobrażeniach przedstawiciela czy reprezentowanego, skoro możność uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia zależy od tego, aby w treści oświadczenia ten, który je składa, a więc przedstawiciel, uczynił pobudkę warunkiem ważności oświadczenia woli.

Przy błędzie co do treści oświadczenia woli decyduje błąd przedstawiciela, choćby osoba reprezentowana znała rzeczywisty stan, co do którego jej przedstawiciel był w błędzie; jeżeli jednak pod wpływem błędu udzielono całkiem szczegółowo pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia, w którego treści zachodzi błąd, należy go ocenić według

osoby reprezentowanej, choćby pełnomocnik oświadczył wolę zgodnie z treścią tego pełnomocnictwa.

Do uchylenia skutków prawnych oświadczenia wystarczy, aby błąd co do treści oświadczenia był lub mógł być znany bądź pełnomocnikowi, bądź osobie przez niego reprezentowanej, w chwili złożenia oświadczenia; nie wystarczy zaś, gdy błąd był znany pośrednikowi, bo ten jest osobą trzecią.

W kwestji czy błąd co do prawa można uznać za błąd istotny, projekt Komisji Kodyfikacyjnej, przyjęty przez Kolegjum uchwalające zawierał przepis (art. 39 k. z. projektu): „Błąd co do prawa ocenia się tak samo jak błąd co do faktu"; okoliczność, że w ostatecznej redakcji skreślono ten przepis pozwala przypuszczać, że kodeks zasadniczo stoi na odmiennem stanowisku. Nawet jednak przyjęta przez szereg kodeksów norma *„error iuris nocet"* nie wyklucza wcale uwzględnienia błędu co do prawa w pewnych przypadkach, w których on da się usprawiedliwić np. przy ocenie dobrej i złej wiary, nienależnego świadczenia (art. 128), niesłusznego wzbogacenia (art. 123) i tp. Toteż mimo powyższego zasadniczego stanowiska, w każdym konkretnym przypadku sędzia musi ocenić, czy pewien błąd co do prawa jest tak doniosły, że zasługuje jako istotny na uwzględnienie na równi z błędem co do faktu (patrz zwłaszcza art. 622 o błędzie co do ważności czynności prawnej).

Podstęp (art. 39) polega na świadomem zachowaniu się w celu wywołania u drugiej strony błędu w pobudce lub co do treści oświadczenia. Nie każde jednak zawinione wywołanie błędu drugiej strony jest podstępem. Podstępne zachowanie może polegać na działaniu, zaniechaniu, zwróceniu uwagi, milczeniu, lub podstępnem wyzyskaniu cudzego błędu. Sposoby działania są obojętne, decyduje wyłącznie świadome (moment subjektywny) dążenie do wprowadzenia w błąd i związek przyczynowy między niem a błędem drugiej strony, przyczem przy ocenie tego związku przyczynowego należy uwzględnić indywidualne właściwości strony, której błąd tem podstępnem zachowaniem się wywołano, zwłaszcza jeżeli były znane stronie używającej postępu.

Przy ocenie podstępu polegającego na wyzyskaniu cudzego błędu należy uwzględnić zwyczaje uczciwego obrotu (art. 107) i odróżnić podstęp od powszechnie przyjętego wyzyskania konjunktury lub poszczególnych wiadomości jednej strony, uzyskanych dzięki jej zapobiegliwości i zdolnościom. Tak n. p. podstęp zachodzi, jeżeli kupujący nabywa za niską cenę obraz Van Dycka jako obraz przeciętnego malarza i mimo, że rozpoznał charakterystyczną parafę van Dycka, nie wyprowadza sprzedawcy z błędu; natomiast niema podstępu, jeżeli kupujący akcje zataja przed sprzedawcą wiadomości o korzystnej konjunkturze tych akcyj lub o dochodowych zamówieniach uzyskanych przez daną spółkę akcyjną.

Błąd wywołany podstępem uzasadnia uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia, ważnego pod wpływem błędu nawet, jeżeli jest nieistotny; może zatem odnosić się nawet do ubocznych właściwości rzeczy lub osoby, o ile tylko one miały choćby częściowy wpływ na złożenie oświadczenia w tej formie i z takiemi szczegółami, które wywołano podstępnie.

Wywołany podstępem błąd może być błędem co do treści oświadczenia drugiej strony, jak i błędem co do pojmowania przez drugą stronę oświadczenia tej osoby, która posługiwała się podstępem lub błędem w pobudce.

Według art. 40 podstęp osoby trzeciej jest równoznaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i drugiej strony z błędu nie wyprowadziła. Osobą trzecią jest osoba nie biorąca udziału w czynności t. j. taka, która przy tej czynności ani nie składa, ani nie odbiera oświadczeń woli, ani też czynność prawna nie jest zawierana w jej imieniu; toteż podstęp, którego dopuścił się pełnomocnik strony nie jest podstępem osoby trzeciej, lecz podstępem drugiej strony; natomiast pośrednik jest osobą trzecią.

Przepis o zrównaniu podstępu osoby trzeciej z podstępem samej strony można zastosować, jeżeli kumulatywnie zachodzą następujące warunki:

a) pozytywna wiadomość strony o podstępie osoby trzeciej; jeżeli natomiast strona o podstępie osoby trzeciej nie wiedziała, chociaż normalnie powinna była spostrzec ten podstęp osoby trzeciej użyty na jej korzyść, nie można zastosować przepisu art. 40, lecz tylko ogólny przepis o błędzie (art. 37), o ile strona „z łatwością mogła była błąd zauważyć" — przyczem zachodzi ta zasadnicza różnica w stosunku do błędu wywołanego podstępem, że w przypadku art. 37 błąd musi być istotny;

b) zaniedbanie wyprowadzenia drugiej strony z błędu, choćby ono polegało na samem tylko milczeniu; wyprowadzenie z błędu polegać musi na sprostowaniu mylnych wyobrażeń lub oświadczeń drugiej strony i na zwróceniu jej uwagi na rzeczywisty stan rzeczy.

Co do sposobu uchylenia się od umowy, kodeks stanął na stanowisku, że należy je, o ile możności, ułatwić a więc, że nie potrzeba na to skargi jak wedle K. austr. i K. Nap., lecz wystarczy zawiadomienie (art. 43 k. z.).

Zawiadomienie drugiej strony o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli nastąpić winno na piśmie, a w treści winno zawierać przyczynę uchylenia się t. j. podanie, czy i jaki zaszedł błąd lub podstęp, z przytoczeniem okoliczności faktycznych, wskazujących, na czem polegała wada oświadczenia woli i w jaki sposób powstała (patrz niżej).

Jeżeli zawiadomienie nie nastąpiło na piśmie, lecz ustnie, ma to na podstawie art. 110 k. z. ten skutek, że w razie sporu

niedopuszczalny jest bez zgody obu stron dowód ze świadków, a tem samem z przesłuchania stron (art. 323 kpc.).

Prawo uchylenia się wygasa w przypadku błędu i podstępu z upływem roku od dnia ich wykrycia. Wykrycie błędu ma miejsce dopiero wówczas, gdy strona stwierdzi w sposób pozytywny swój błąd; sama tylko wątpliwość i przypuszczenie, że zaszedł błąd, nie jest jeszcze wykryciem. Termin roczny jest terminem prekluzyjnym.

Skutkiem wygaśnięcia prawa uchylenia się wskutek upływu terminu rocznego, wykluczone jest tak wytoczenie powództwa, jak i możność podniesienia zarzutów z powodu błędu i podstępu w razie wytoczenia powództwa przez drugą stronę.

Będący w błędzie nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, jeżeli druga strona oświadczy gotowość spełnienia świadczenia, które będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł (art. 38 k. z.). Oświadczenie takie jest wykluczone w takich przypadkach, w których, gdyby błąd zaszedł, strona nie złożyłaby żadnego oświadczenia i nie zawarłaby żadnej umowy. W innych przypadkach oświadczenie to musi nastąpić najpóźniej po dojściu do wiadomości tej strony (art. 30 k. z.) pisemnego zawiadomienia strony przeciwnej, że z powodu błędu uchyla się od skutków prawnych swego oświadczenia, to bowiem pisemne zawiadomienie z art. 43 k. z. należy uważać zarazem za rodzaj oferty do konwersji aktu prawnego przez podwyższenie, zniżenie lub zmianę oświadczenia strony przeciwnej, jakie będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł. Toteż oświadczenie z art. 38 należy złożyć w terminach określonych w art. 63 i nast. k. z. o przyjęciu oferty.

Strona, która zawiadamia o uchyleniu się od skutków swego oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, powinna z uwagi na możliwość takiej konwersji aktu prawnego zarazem oświadczyć na czem polegał jej błąd, i jakie świadczenie byłaby sobie zastrzegła, gdyby błąd nie był zaszedł.

Przy ocenie, jakie świadczenie byłaby sobie zastrzegła strona, gdyby błąd nie był zaszedł, należy zbadać czy w toku pertraktacji nie składano zgodnych oświadczeń odnoszących się do tego rodzaju stanu faktycznego, jaki miałby miejsce, gdyby błąd nie zaszedł; w braku tego kryterjum należy uwzględnić kryterja objektywne, a więc rynkową wartość świadczeń i zwyczaje uczciwego obrotu.

Adw. LIDISJA BERGMAN
Krzemieniec.

O mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych.*)

...*Cum non exemplis, sed legibus judicandum est...*
l. 14 C. de sententiis 7, 45.

Cytata powyższa świadczy o tem, że kwestja mocy wiążącej wyroków sądowych aktualna była już za czasów cesarstwa rzymskiego. Callistratus wspomina również o reskrypcie cesarza Sewerjusza, który kwestję rozstrzygnął w sensie wręcz odmiennym od przytoczonego zdania Justynjana, i polecił, żeby „*in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur... rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*“ (38 D. 1, 3). Wokoło tych dwóch fragmentów obracał się spór prawników rzymskich o znaczeniu judykatury sądów jako źródła prawa.

Ze wszystkich państw współczesnych tylko w Anglji precedensy sądowe, jako t. zw. *common law,* posiadają znaczenie urzędowego źródła prawa, wiążącego sąd i strony. W innych natomiast państwach Europy zachodniej, tego znaczenia formalnego źródła prawa, wyroki sądów nie posiadają. Zjawisko to daje się wytłumaczyć wpływem idei liberalnych wieku oświecenia na kodeksy z końca XVIII i z pierwszej połowy XIX stulecia, szczególnie zaś wpływem teorji Monteskjusza o podziale władz.[1])

Dlatego też francuski Code Civil w art. 5 głosi wyraźnie: „*Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et reglementaire, sur les causes, qui leur sont soumises*“. — W uzupełnienie tego przepisu art. 1351 stanowi, że powaga rzeczy osądzonej dotyczy jedynie tego, co stanowiło przedmiot wyroku: dotyczy tych samych stron, tego samego przedmiotu roszczenia i tych samych podstaw, na których roszczenie było oparte. Natomiast żaden sąd Francji nie jest w zasadzie związany opinją drugiego sądu, nawet wyższego, nawet sądu, stojącego ponad systemem instancyjnym a sprawdzającego jedynie legalność wyroków, t. j. sądu kasacyjnego.[2])

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa“.

[1]) Zob. **Jarra:** Ogólna teorja prawa, W. 1922 str. 263 i n.

[2]) Jak wiadomo, zasada ścisłej kasacji w procedurze francuskiej przeprowadzona jest tak konsekwentnie, że Sąd Kasacyjny umieszczony jest poza szematem instancyj sądowych, i przepisy o ustroju i postępowaniu tego sądu nie zostały włączone do francuskiego kodeksu postępowania cywilnego. Code de procedure civile w jednym tylko artykule wspomina

Obawa przed uzurpacją władzy ustawodawczej ze strony sądów u ustawodawców z czasów rewolucji i doby porewolucyjnej posuwała się tak daleko, że początkowo przepisy o utworzeniu *Tribunal de Cassation* (ustawa z d. 27 listopada — 1 grudnia r. 1790), przemianowanym w d. 28 floreala XII r. na *Cour de Cassation,* nie nadały orzeczeniom sądu kasacyjnego żadnej mocy wiążącej, nawet w tej sprawie, w której orzeczenia te zostały wydane. Sąd, który rozpoznawał sprawę po jej skasowaniu w trybie kasacyjnym *(cour de renvoi),* mógł opinji Sądu Kasacyjnego nie podporządkować się i wydać wyrok, identyczny z poprzednio uchylonym. Dlatego zaś, żeby położyć kres wędrówce sprawy z sądu kasacyjnego do sądów merytorycznych i odwrotnie, ustalone było, że o ile trzy razy pod rząd *cour de renvoi* zawyrokuje w sprawie wbrew dwukrotnie wyrażonej opinji Sądu Kasacyjnego, — kwestja winna była być przekazywana władzy ustawodawczej celem wydania dekretu w przedmiocie interpretacji ustawy. Następnie w r. 1807 interpretacja ustawodawcza w tych razach zastąpiona została interpretacją administracyjną: w tychże wypadkach potrójnego odchylenia się sądu od dwukrotnie wypowiedzianej opinji Sądu Kasacyjnego spór między temi sądami w przedmiocie wykładni prawa rozstrzygnął rząd w drodze postępowania administracyjnego. Dopiero ustawa z d. 1 kwietnia r. 1837 zrobiła wyłom z zasad poprzednich na rzecz interpretacji sądowej.

Ustalone zostało, że gdy sprawa po raz drugi dochodzi do Sądu Kasacyjnego w przedmiocie tych samych otworów kasacyjnych, to zarządza się dla rozpoznania takiej sprawy posiedzenie połączonych izb Sądu Kasacyjnego, i wyrok w tym trybie wydany, wiąże w danej sprawie bezwzględnie ten sąd, do którego sprawa będzie następnie skierowana celem ponownego rozpoznania.[3]) Poza tym wyjątkiem jednak wyroki Sądu Kasacyjnego nie posiadają mocy formalnej i nie wiążą przepisowo sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych.[4])

To samo można powiedzieć o Belgji, w której obowiązuje Kodeks Cywilny Napoleona z jego artykułami 5 i 1351, oraz procedura francuska, z tą różnicą w odniesieniu do interesującej nas kwestji, że jedyny przepis kodeksu procesowego francuskiego, który zawiera wzmiankę o Sądzie Kasacyjnym (art. 504), zastąpiony został w Belgji artykułami 19 i 20 belgijskiej

---

(art. 504) o Sądzie Kasacyjnym i to z nadmienieniem, że „l'instance est formée et jugée conformement aux lois, qui sont particulières à la Cour de Cassation".

Zob. również **Bendetson:** O kasacji według K. P. C., Palestra 1-2/33 str. 27.

[3]) **Colin et Capitant:** Cours elémentaire de droit civil francais, Paris 1923 t. I str. 39—41; **Planiol:** Traité elémentaire de droit civil, Paris 1925, Vol. I str. 48—49, 86-87.

[4]) Doktryna francuska uznaje to prawie jednogłośnie, zob. **Colin et Capitant,** ibid. str. 41, **Planiol,** ibid. str. 87.

ustawy jurysdykcyjnej z d. 25 marca r. 1876, ustalającemi właściwość Sądu Kasacyjnego;[5]) kwestja zaś mocy wiążącej orzeczeń tego sądu uregulowana została w ustawie z d. 7 lipca r. 1865 (art. 1 i 2) w duchu wspomnianej ustawy francuskiej z d. 1 kwietnia r. 1837, t. j. w tym sensie, że sąd merytoryczny *(cour de renvoi)* związany jest powtórnem orzeczeniem w danej sprawie Sądu Kasacyjnego, powziętem na posiedzeniu połączonych izb Sądu Kasacyjnego.[6]) Uczeni belgijscy jednak, równie jak francuscy, nie przywiązują do orzeczeń sądu kasacyjnego znaczenia urzędowego źródła prawa w sprawach analogicznych.

Wślad za ustawodawstwem francuskiem i Kodeks Procedury Cywilnej Królestwa I t a l j i z r. 1865 przyjął zasadę (wprowadzoną do Kodeksu), że sprawa, po raz drugi przychodząca pod rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego, winna być rozpoznana na posiedzeniu sekcyj połączonych tego sądu,[7]) i orzeczenie, w tym trybie wydane, w przedmiocie wykładni prawa wiąże sąd merytoryczny przy ponownem rozpoznaniu sprawy;[8]) również art. 1351 włoskiego Kodeksu cywilnego powtarza dosłownie art. 1351 francuskiego C. C.;[9]) żaden natomiast przepis nie wspomina o mocy wiążącej orzeczeń sądu kasacyjnego w sprawach analogicznych.

O ile judykatura sądów najwyższych nie posiada znaczenia powszechnie obowiązującego źródła prawa w państwach romańskich, które przeważnie wprowadziły u siebie system kasa-

---

[5]) Loi du 25 mars 1876 contenant le titre premier du livre préliminaire (Moniteur, 26 mars). Titre premier. De la competence en matiere contentieuse.

[6]) Loi du 7 juillet 1865, art. I: Lorsque aprės une cassation le deuxième arret, jugement ou decision est attaquée par les mêmes moyens, que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres reunies de la cour de cassation, qui jugent en nombre impair... Art. 2: „Si le deuxième arret, jugement ou decision est annulé par les mêmes motifs que ceux de la premiėre cassation, le juge du fond, a qui l' affaire est renvoyée, se conforme a la decision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour".

[7]) Obecnie na posiedzeniu Sądu Kasacyjnego w Rzymie (art. 8 ustawy z d. 6 grudnia r. 1888 (N. 5825).

[8]) Codice di procedura civile: „Quando dopo la cassazione di una prima sentenza, la seconda, pronunziata dall' autorità a cui fu rinviata la causa tra le stesse parti che agiscono nella stessa qualità, sia impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la corte" (di cassazione) „pronunzia a sezioni riunite". Se la seconda sentenza sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, l' autorità giudiziaria a cui è rinviata la causa deve conformarsi alla decisione della corte di cassazione sul punto di diritto, sul quale essa ha pronunciato".

[9]) Nuovo Codice Civile del Regno d' Italia. Art. 1351: L' autorità dalla cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a cio, che ha formato il soggetto della sentenza. E necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa, che la domanda sia tra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità.

cyjny, przy którym kwestje prawne rozpoznawane bywają w oderwaniu poniekąd od tła faktycznego, — nic więc dziwnego w tem, że nie są związane opinją sądów rewizyjnych w sprawach analogicznych sądy niższych instancyj w krajach, w których w tym lub innym stopniu przyjęty został system rewizyjny obalenia wyroków. W rzeczy samej, tak w Niemczech, gdzie przyjęty został system rewizyjny z pewnem odchyleniem w stronę kasacji, jak i w Austrji, gdzie panuje czysty system rewizji, orzeczenia sądów rewizyjnych nie posiadają znaczenia formalnego źródła prawa. Wprawdzie, w obu tych krajach zasadniczo wyrok najwyższej instancji sądowej (i to wyrok pierwszy, nie zaś powtórny, jak to ma miejsce w państwach romańskich, o których wspominaliśmy wyżej) wiąże sądy, podległe instancyjnie, w tej samej sprawie (art. 511 austr. p. c.), lecz nie przesądza to kwestji powszechnej mocy wiążącej orzeczeń tych w sprawach analogicznych.

W Niemczech sam Sąd Rzeszy jest do pewnego stopnia związany swoją wykładnią, w tym sensie, że żadna izba Sądu Rzeszy nie może odstąpić od praktyki innych izb lub izb połączonych inaczej, jak na mocy uchwały w tym przedmiocie ogólnego zgromadzenia izb połączonych (§ 136 niem. ord. sąd. (dawniejszy § 137) w brzmieniu ustawy z d. 17 marca r. 1886, Nr. 61 i z 17 maja 1896, Nr. 369 Dz. p. Rz.); nie dotyczy to jednak sądów niższych instancyj, które nie są związane opinją Sądu Rzeszy w sprawach analogicznych.[10])

W ustawodawstwie austrjackiem kwestja ogólnego znaczenia orzecznictwa wiedeńskiego Sądu Najwyższego została rozstrzygnięta wyraźnie i to w sposób negatywny. Kodeks Cywilny austr. głosi, że tylko ustawodawca ma władzę objaśnienia ustawy w sposób, obowiązujący powszechnie (§ 8); wyroki zaś sądowe, zapadłe w poszczególnych sporach, nie mają nigdy mocy ustawy, i nie można rozciągać ich na inne przypadki i na inne osoby (§ 12). Co się tyczy mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego względem tegoż sądu, to żadnej wzmianki w tej kwestji nie spotykamy nietylko w austr. ustawie procesowej i normie jurysdykcyjnej, lecz również ani w austrjackiej ordynacji sądowej (Gerichtsorganisationsgesetz) z d. 27 listopada r. 1896, ani też w instrukcji sądowej z d. 19 stycznia r. 1853 (RGB. 10). Jednakowoż kwestję tę unormował sam Sąd Najwyższy państwa austrjackiego instrukcją swego Prezydenta zatwierdzoną postanowieniem cesarskiem z 7 sierpnia 1872, która pozostaje w pewnym, acz dość luźnym związku z § 16 lit. f) statutu austr. Sądu Najwyższego z 7 VIII 1850, Nr. 325 Dz. p., (utrzymanego w mocy w art. XI przep.

---

[10]) **Engelmann:** Das Bürgerliche Recht Deutschlands, B. 1909 str. 20; **Dernburg:** Pandekty, Część ogólna, przekł. w jęz. ros. str. 75 i n.; **Waśkowski:** System procesu cywilnego Cz. I, W. 1932 str. 178—179; **Bambarów:** Kurs graždanskago prawa t. I, .SPB. 1911 str. 338.

wprow. do austr. normy jurysd.) — że senatowi plenarnemu Sądu Najw. przysługuje prawo rozstrzygania kwestyj prawnych, rozstrzygniętych przez sądy różnie lub mylnie, jeśli prokurator generalny wystąpi w tej mierze z wnioskiem na zlecenie Ministra Sprawiedliwości. Instrukcja ta stanowi otóż, że jeśli jakaś kwestja z dziedziny procesu lub prawa materjalnego, cywilnego, nietylko była sporna między stronami, lecz była też roztrząsana w łonie izby (Senatu) Sądu Najwyższego podczas narad, to rozstrzygnięcie tej kwestji może być na podstawie decyzji jednego z senatów wpisane do repertorjum tez prawnych *(Spruchrepertorium)*; o ile senat następnie pragnie zmienić pogląd, wyrażony w orzeczeniu, do tego repertorjum wciągniętego, lub jeśli dwa senaty rozstrzygnęły rozmaicie pewną kwestję prawną, nie wciągniętą jeszcze do tego repertorjum, a każdy z nich postanowił wpisanie orzeczenia do tego repertorjum, w takim razie postanowienie to ulega zawieszeniu, a dana kwestja prawna winna być rozpatrzona przez senat wzmocniony z 15 sędziów. Orzeczenia, w tym trybie wydane, miały już być wpisane do zbioru orzeczeń *(Judicatenbuch)*, i odstąpienie od wykładni, ustalonej w tych orzeczeniach mogło nastąpić wyłącznie na zebraniu sędziów w jeszcze większej liczbie 21 osób. Wykładnia Sądu Najwyższego, wciągnięta do *Spruchrepertorium* lub do zbioru judykatów, wiązała ten sąd aż do czasu zmiany tej wykładni w sposób, wyżej zaznaczony.

Ustawodawstwo r o s y j s k i e przyjęło francuski system kasacji, z pewnem jednakże odchyleniem od swojego pierwowzoru, ileże instancja kasacyjna została włączona do ogólnego ustroju instancyj sądowych. Interesująca nas kwestja przedstawiała się tutaj nieco inaczej. W państwach zachodnich prawo cywilne w tym czasie było już przeważnie skodyfikowane; tylko Rosja zamiast kodeksu posiadała „Zwód praw“, nieusystematyzowany, częstokroć kazuistyczny i mocno przestarzały. Siłą rzeczy, i wbrew zakazowi art. 65 Praw Zasadniczych (ros. Zw. pr., t. I, cz. I),[11]) jurysprudencja Senatu szła w kierunku zapełnienia luk ówczesnego ustawodawstwa, zharmonizowania przepisów archaicznych z rozwojem życia współczesnego i jego wymogami. Judykatura Senatu w Rosji była tak obszerna i cie-

---

[11]) Art. 65 praw zasad. ros. opiewał, że ustawy winny być wykonywane według ścisłego i literalnego sensu takowych, bez wszelkiej zmiany lub rozciągnięcia takowych (a); wsie bez izjatia miesta, nie iskluczaja i wyższych prawitelstw, wo wsjakom słuczaje dołżny utwierżdać opredielenia swoi na tocznych słowach zakona, nie peremieniaja w nich bez dołada imperatorskomu wieliczestwu ni jedinej bukwy i **nie dopuskaja obmanczi-wogo niepostojańshtwa samoproizwolnych tołkowanij** (b). — Tylko w razie sprzeczności dopuszczalna była interpretacja według ogólnego ducha ustawodawstwa (p. c). Dopiero w wyd. z r. 1915 artykułowi 205 prawa o ustr. Senatu nadane było brzmienie, identyczne z brzmieniem art. 10 u. p. c., udzielające prawo interpretacji według ogólnego ducha praw w wypadkach niedokładności, niejasności, braku lub sprzeczności ustaw.

szyła się taką powagą, że w kołach prawniczych nieraz dawały się słyszeć głosy przeciwko wydaniu Kodeksu cywilnego państwa rosyjskiego, przyczem, jako motyw, wysuwana była z jednej strony, niedojrzałość ówczesnej Rosji do utworzenia własnego kodeksu, z drugiej zaś strony ta okoliczność, że judykatura Senatu tak szczelnie zapełniła wszystkie luki ustawodawstwa, że nie zachodzi konieczność kodyfikacji.[12]) Wpływy orzecznictwa Senatu były tak doniosłe, że słusznie uczeni rosyjscy charakteryzowali znaczenie tej judykatury wyrazem prawników rzymskich: eo jure utimur.[13]) Znaczenie to oparte było jednak na autorytecie moralnym, wewnętrznym wykładni Senatu.

Co się tyczy zaś znaczenia formalnego orzecznictwa Senatu, to moc wiążąca wyroków Senatu w danej sprawie (w której były wydane) znajdowała się poza sporem. Wynikało to z samej treści art. 813 ros. u. p. c., jak również i z art. 68 Praw Zasadniczych (Zw. pr. ros. t. I, cz. 1, wyd. 1892), w myśl którego „ostateczny wyrok sądowy w sprawie prywatnej ma moc ustawy dla tej sprawy, w której zapadł". To znaczenie wiążące w danej sprawie posiadały wszystkie bez wyjątku orzeczenia Senatu cyw., niezależnie od trybu, w którym zostały wydane.[14]) Nietylko sądy niższe i strony, lecz i sam Senat związany był swojemi orzeczeniami w danej sprawie, nie mógł ich uchylać, ani zmieniać (art. 207 prawa o ustroju Senatu, Zw. pr. ros. t. I, ks. IV), jak również nie mógł pod pozorem wykładni sposobów wykonania swoich wyroków, wdawać się w rozstrzygnięcia, skierowane ku zmianie tych wyroków (art. 208 tamże).

W przedmiocie znaczenia powszechnego orzeczeń Senatu (nie w danej sprawie) procedura rosyjska odróżniała orzeczenia nieogłoszone od orzeczeń, ogłoszonych do publicznej wiadomości, które miały służyć do ujednostajnienia wykładni i stosowania ustaw (art. 815 ros. u. p. c.). Orzeczenia 1-ej kategorji zapadały w wydziałach departamentu kasacyjnego; natomiast ogłaszane drukiem były tylko te orzeczenia, które zapadały na posiedzeniach całej izby, czyli Departamentu (art. 802 2—3 u. p. c.). Orzeczenia niedrukowane, poza znaczeniem wiążącem w danej sprawie, żadnej mocy formalnej przy rozstrzygnięciu innych spraw nie posiadały. Sam Senat niejednokrotnie wyjaśniał, że orzeczenia tego rodzaju nie mogą krępować sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych (Sen. cyw. 106 89, 107/89 i in.). I tylko moralny autorytet opinji

[12]) **Sinajski:** Nieobchodimo li nam spieszyć z izdaniem graždanskogo ułoženia i možem li my jego sozdać w nastiiszczeje wremia, W. 1911; również **Kasso:** (nie posiadam obecnie tej książki i nie pamiętam jej tytułu.).

[13]) **Worms i Eljaszewicz:** Zakony graždanskije (komentarz) t. II M. 1913 str. 29; **Riazanowski,** Lekcji po graždanskomu prawu, Charbin 1923-25 t. I str. 31.

[14]) t. j. na posiedzeniu departamentu lub tylko wydziału, orzeczenia ogłoszone drukiem i nieogłoszone.

Senatu sprawiał, że częstokroć strony i nawet sądy przytaczały wyjaśnienia, wyłuszczone w orzeczeniach wydziałów, istniały nawet specjalne zbiory takich orzeczeń;[15]) sam Senat zmuszony był wreszcie, idąc za prądem życia, uznać, że powołanie się sądu merytorycznego w innej sprawie na nieogłoszone drukiem orzeczenie Senatu nie stanowi samo przez się pogwałcenia art. 815 u. p. c., jeśli powołanie się na to orzeczenie stanowi tylko dodatkowe uzasadnienie wyroku (Sen. cyw. 92/1878, 86/1893 i in.).

Sporna natomiast w praktyce i nauce prawa rosyjskiego była kwestja ogólnej mocy obowiązującej orzeczeń Senatu, ogłoszonych w trybie art. 815 u. p. c. Stylizacja art. 815 (w oryginale: *„dla rukowodstwa k' jedinoobraznomu istołkowaniu i primienieniu zakonow)* nasuwała pod tym względem dużo wątpliwości. Senat cyw. przez dłuższy czas stał na stanowisku uznania mocy wiążącej orzeczeń swych, w trybie art. 815 wydanych (599 1874, 86/1893, 49/1883 i in.); był nawet wypadek, kiedy Senat uchylił wyrok sądu 2-giej instancji, zawierający wykładnię ustawy, odmienną od wykładni tego przepisu przez Senat (Sen. cyw. 1598 1870 r.). Praktyka ta znajdowała się w sprzeczności z art. 69 Praw Zasadn.[16]) (t. I Zw. pr. ks. 1) i spotkała się z jednogłośnym protestem uczonych. Communis opinio doctorum przychylała się ku uznaniu, że wykładnia Senatu była tylko miarodajna dla sądów merytorycznych, lecz nie obowiązująca, że wyraz *„dla rukowodstwa“* w tekście art. 815 użyty był nie w sensie nakazania bezwzględnego wykonania orzeczeń Senatu, lecz jedynie w znaczeniu udzielenia sądom merytorycznym pewnych wskazówek dla orjentacji i ułatwienia im w ten sposób ich pracy; wskazówki te wszakże nie miały znaczenia obligatoryjnego i mogły służyć za wytyczną dla sądów niższych instancyj jedynie ze względu na autorytet moralny Departamentu Kasacyjnego.[17]) Pod naciskiem prawdopodobnie[18]) tej właśnie opinji uczonych Senat odstąpił następnie od dawnego poglądu swojego i wypowiedział się za tem, że orzeczenie Senatu, mając moc wiążącą w sprawie, w której zo-

---

[15]) np. **Pieńkowski:** Kassacionnaja praktika, Petr. 1915.

[16]) Art. 69 Pr. Zasadn. opiewał: wyroki sądowe, choć i mogą być przytaczane w referatach celem wyjaśnienia, lecz nie mogą być uznawane za ustawę ogólną, powszechnie obowiązującą, ani też nie mogą służyć za podstawę dla ostatecznych wyroków w sprawach analogicznych.

[17]) **Worms i Eljaszewicz:** ibid., str. 32; **Sinajski,** Russkoje graždanskoje prawo t. I, K. 1917 str. 18; **Annienków:** Sistiema russkago graždanskago prawa, SPB. 1899 t. I. str. 36; **Szerszeniewicz:** Uczebnik russkago graždanskago prawa, Kaz. 1901 str. 61; **Riazanowski:** Lekcji po graždanskomu prawu, Charbin 1923—25 t. I str. 32—33; **Sinajski:** Osnowy graždanskago prawa w swjazi z czastju III Swoda uzakonienij, diejstwujuszczich w Łatwiji i Estoniji, Ryga 1924 str. 13 i n., **Szerszeniewicz:** Nauka graždanskago prawa w Rossiji, Kaz. 1893 str. 237 i in.

[18]) **Isaczenko:** Graždanskij proces (komentarz) SPB. 1912 t. IV str. 648 (pod art. 815 u. p. c.).

stało wydane, nie może krępować sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych (Sen. cyw. 106, 107 89 r.).

Istniało jednak i 3-cie stanowisko w tej kwestji, które, choć i nie spotkało się z ogólnem uznaniem w ros. nauce prawa,[19]) wydaje się nam wszakże najsłuszniejszem. Prof. Waśkowski wypowiedział pogląd, że chociaż ogłoszone w trybie art. 815 u. p. c. orzeczenia Sądu Najwyższego nie wiążą sądów formalnie, lecz nie znaczy to również, że sądy mogą ignorować te orzeczenia; wyraz art. 815 *„dla rukowodstwa"* wskazuje, zdaniem tegoż uczonego, że przy wyrokowaniu sądy merytoryczne powinny jednak opinję Senatu mieć na względzie; mogą odstąpić od niej i zastosować inną wykładnię, lecz nie inaczej, jak po umotywowaniu takiego odstąpienia. Uzasadnienie tej opinji znajduje prof. Waśkowski w art. 804[2] u. p. c., nakazującym w sentencjach, nie wymagających umotywowania przytoczenie tych orzeczeń kasacyjnych, któremi kierował się Senat przy wydaniu wyroku; o ile zaś sam Senat winien był mieć na względzie poprzednio wydane orzeczenia swoje, to tembardziej nie mogły ich pomijać sądy niższe. Pogwałcenie art. 815 u. p. c. zachodziło nie w tym wypadku, gdy sąd nie podporządkował się wyjaśnieniu Senatu w sprawie analogicznej, lecz gdy je zignorował lub odrzucił bez uzasadnienia.[20])

Ustawodawstwu rosyjskiemu znany był jeszcze jeden tryb wyrokowania Senatu: Ministrowi sprawiedliwości udzielone było prawo poddania rozpoznaniu departamentów kasacyjnych lub ogólnych zgromadzeń Senatu lub też połączonych departamentów 1-go i kasacyjnych — kwestyj, niejednostajnie rozstrzyganych przez sądy lub budzących wątpliwości na praktyce. Te z orzeczeń, w tym trybie wydanych, ogłoszenie których Senat uznawał za pożyteczne, ogłaszane były na zasadach ogólnych, lecz bez wskazania sprawy, z powodu której kwestja poddana była rozstrzygnięciu Senatu (art. 259[1] ordyn. sąd. ros., Zw. pr. t. XVI.)[21]) Orzeczenia te, jako wydane w oderwaniu od

---

[19]) Contra — **Sinajski:** Russk. grażd. prawo str. 18.

[20]) **Waśkowski:** Kurs grażdanskago procesa, t. I. str. 218; tenże, Uczebnik grażdanskago procesa, wyd. z r. 1914 str. 87 (fragmenty z dzieł tych przytoczone są również pod art. 813 u. p. c. w wyd. Tiutriumowa, T II str. 1535, Ryga 1923). Pogląd ten podzielił również **Jabłoczkow:** Prakticzeskij kommentarij na ustaw grażdanskago sudoproizwodztwa t. I. str. 147 (również cytowany przez Tiutriumowa ibid. str. 1547). Ideą tą do pewnego stopnia przesiąknięte jest prawo, obowiązujące w Łotwie i Estonji. Art. XXVI wstępu do cz. III. Zwodu praw ziem Przybałtyckich opiewa, że wyroki sądowe, które zapadły w wypadkach pojedyńczych nawet w instancjach wyższych, nie mają mocy ustaw, a zatem nie mogą służyć przykładem w innych sprawach; ponieważ jednak sędziowie obowiązani są w wyrokach swych w jednakowych okolicznościach być konsekwentni, to nie jest wzbronione stronom, na uzasadnienie praw swych powoływać się na zgodne ze sobą i prawomocne orzeczenia sądowe.

[21]) Artykuł ten wprowadzony był nowelą z d. 10 czerwca r. 1877, Pełny Zbiór praw 1877 dnia 10 czerwca (57471) IV. Ustawodawstwu austrjackiemu również znane było wyrokowanie na wniosek Generalnego Proku-

spraw konkretnych, nie posiadały bezwzględnej mocy wiążącej w żadnej sprawie. Kwestja zaś powszechnego ich znaczenia rozstrzygana była analogicznie do rozstrzygnięcia kwestji znaczenia orzeczeń, ogłoszonych drukiem w trybie art. 815 u. p. c.[22]) Analogja taka tembardziej była dopuszczalna, że art. 259[1] ord. sąd. wyraźnie nakazywał ogłoszenie orzeczeń na wniosek Ministra sprawiedliwości wydanych, — „na ogólnych zasadach". Zresztą, przy wydaniu ustawy z d. 26 grudnia r. 1916 o reformie Senatu przepisowi art. 259[1] ord. sąd., nadane było brzmienie identyczne z brzmieniem art. 815 u. p. c.: orzeczenia ogłaszane będą na zasadach ogólnych *„dla rukowodstwa k' jedninoobraznomu istołkowaniu i priminieniu zakonow"*.[23])

Co się tyczy wreszcie obligatoryjności praktyki Senatu dla niego samego, to rosyjska instancja kasacyjna nigdy nie uważała siebie za wiązaną poprzednią wykładnią swoją w sprawach analogicznych. Judykaturę Senatu cechowała częsta zmiana poglądów, która przez niektórych uważana była za największą wadę praktyki senackiej, za największą jego zaletę — przez innych.[24])

Ciąg dalszy nast.

---

ratora, działającego na zlecenie Ministra Sprawiedliwości w kwestjach, niejednostajnie lub nieprawidłowo rozstrzyganych przez sądy. Orzekanie w tych kwestjach odbywało się na ogólnem zgromadzeniu wszystkich sędziów austrjackiego Sądu Najwyższego, i uchwały w tym trybie powzięte, służyły sądom podległym za wykładnię („eine solche Entscheidung hat den untergeordneten Gerichten als **Erläuterung** zu dienen". — § 36 des Kais. Patents vom 7 August 1850, RGB. 325, zob. austr. Allgemeines BGB w oprac. Gellera ibid. str. 136), co nie stanowi wszakże o ich mocy **formalnej.**

[22]) **Worms i Eljaszewicz** ibid. str. 31, **Sinajski,** Russk. grażd. prawo str. 18.

[23]) Ten sam wyraz użyty został w zmienionej ustawą z r. 1916 o reformie Senatu redakcji art. 318 i VII anneksu do tegoż art. prawa o ustroju Senatu, t. I Zw. pr. ks. IV: Drukarnia Senacka wydaje zbiory orzeczeń Senatu, które wyjaśniają sens ustaw „dla rukowodstwa k jedinoobraznomu istołkowaniu i primienieniu" takowych.

[24]) Zaznaczyć należy, że w sprawach handlowych orzecznictwo sądowe było uznane w Rosji za oficjalne źródło prawa (art. 327 ros. ust. post. handl. wyd. 1903 r.). Dotyczyło to jednak wyłącznie orzecznictwa „tychże", t. j. handlowych sądów, nie departamentu kasacyjnego w sprawach cywilnych. Należy jednak uważać, że wyraz „tychże sądów" obejmuje i orzeczenia Departamentu IV czyli sądowego Senatu, poświęconego specjalnie sprawom handlowym.

Nowe ustawodawstwo polskie nie zaliczyło judykatury sądowej do liczby źródeł prawa handlowego (Kodeks Handowy z d. 27 października r. 1933 (D. U. 82/33 poz. 600, art. 1).

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Uwagi o dekrecie walutowym.

Rozporządzenie Prez. Rzplitej o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. Ust. Nr. 59, poz. 509 z r. 1934) stanowi, pod względem systematyki kodyfikacyjnej, nawet jak na nasze stosunki, pewne curiosum. Tylko z wysiłkiem można rozwikłać gęstwinę przepisów zawartych w tem rozporządzeniu, przyczem dochodzi się do wniosku, że ważniejsze materje w niem unormowane, a wymagające omówienia, są następujące:

I. Zasada preponderancji waluty krajowej;

II. Refleksyjne działanie ustawodawstwa obcego;

III. Rodzaje czynności wzgl. stosunków prawnych, podpadających pod przepisy rozporządzenia;

IV. Przepisy przejściowe, tj. stosunek rozporządzenia do zobowiązań, powstałych przed jego wejściem w życie. — Zaznaczyć należy, że w tej właśnie dziedzinie rozp. walutowe wprowadza najgłębiej sięgające reformy. Dla porządku logicznego jednak uważamy, że systematycznie omówić należy to rozporządzenie jak każdą normalną ustawę, tj. wprzód jego normy działające *pro futuro,* a następnie jego przepisy o charakterze wyjątkowym (?) zawierające normy *pro praeterito.*

Ad I.

Rozporządzenie o walutach zagranicznych oznacza koniec okresu t. zw. liberalizmu walutowego. Po tym systemie spodziewano się, jak wiadomo, poważnej poprawy sytuacji kredytowej w kraju, a w szczególności w dziedzinie kredytu długoterminowego. Te nadzieje w znacznej mierze zawiodły, z przyczyn nie mających nic wspólnego z deprecjacją obcych walut, boć ta deprecjacja nastąpiła dopiero w ostatnich czasach, a brak istotnej poprawy na rynku kredytowym jest widoczny już dawno. Gdy jednak okazało się, że właśnie te obce waluty, które uważano za najbardziej stałe, chwieją się i nie mogą bynajmniej pretendować do roli pewnego miernika wartości, uznano, że lepiej będzie wzmocnić prestiż waluty krajowej. To wzmocnienie znajduje wyraz w niektórych ograniczeniach, dotyczących przyszłych tranzakcyj w obcych walutach, o czem mówimy osobno, oraz przedewszystkiem w zasadzie ogólnej, że każda wierzytelność, wyrażona w walucie zagranicznej, podlega z mocy prawa przerachowaniu na walutę krajową i w tejże walucie może być zaspokojona. Zastrzeżenie

efektywnej zapłaty w pieniądzach zagranicznych nie obowiązuje w obrocie wewnętrznym (art. 1 ust 2 rozp.). W miejsce art. 211 i 437 Kod. zob., których moc obowiązująca jest na czas ważności rozp. walutowego zawieszona, wstępują przepisy tego rozporządzenia.

Różnią się one od powołanych artykułów kod. zob. w następujących momentach: a) Kod. zob. przewiduje przeliczenie wedle kursu z dnia zapłaty, rozp. walutowe wedle dnia wymagalności, art. 2 ust. 1. Jednak dzień zapłaty jest normalnie identyczny z dniem wymagalności, o ile dłużnik nie jest w zwłoce. Przepisy rozp. walutowego, dotyczące zwłoki (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2) odpowiadają zasadom kodeksu zobowiązań (art. 211 § 3, 437 § 2). — b) Wedle kod. zob. miarodajnym jest kurs miejsca zapłaty, zaś wedle rozp. walutowego kurs giełdy warszawskiej, — c) Kod. zob. w odróżnieniu od rozp. walutowego uznaje bezwzględną skuteczność klauzuli efektywnej waluty i klauzuli złotowej, — d) Przedewszystkiem zaś rozp. walutowe wprowadza szereg norm wyjątkowych, które wymagały wyeliminowania art. 211 i 437.

Prawo wyboru waluty przysługuje dłużnikowi, tak samo jak w kod. zob. Dotyczy to tylko wierzytelności płatnej w walucie zagranicznej bez dalszych zastrzeżeń. Gdyby chodziło o wierzytelność z prawem wyboru waluty zastrzeżonem dla wierzyciela, tenże może przez zażądanie zapłaty w jednej z alternatywnych walut dokonać wyboru, art. 23 kod. zob. — Dłużnik dokona wyboru waluty bądź zagranicznej bądź polskiej, kierując się oczywiście tem, co dla niego będzie korzystniejsze wedle kursu dnia wymagalności. Gdyby atoli dłużnik był w zwłoce, winien będzie wynagrodzić różnicę.

Ten stan prawny — o ile dotyczy wierzytelności powstałych po dniu wejścia w życie rozp. tj. 7/7 1934 — nie wiele różni się praktycznie od stanu prawnego, wynikającego z dotychczasowych przepisów: dłużnik nie może być zmuszony do dostarczenia pieniędzy zagranicznych (praktycznie tak samo było dotąd), dłużnik będący w zwłoce musi wynagrodzić różnicę. Atoli rozporządzenie wprowadza przepisy specjalne, nastręczające znaczne trudności. I tak:

a) Jak należy płacić weksle? — Czy art. 7 ust. 2) uwalnia dłużnika wekslowego od odpowiedzialności za zwłokę? — Tak by się zdawało, skoro art. 211 i 437 k. zob. nie obowiązują i skoro art. 40 pr. weksl. nie zawiera wyraźnej normy na ten wypadek. Dłużnik wekslowy będący w zwłoce będzie zatem mógł zmusić wierzyciela do przyjęcia waluty zagranicznej zdeprecjonowanej bez obowiązku wynagrodzenia różnicy kursowej. Dlaczego taki przywilej dla dłużników wekslowych? — Czy w celu odstraszenia obrotu krajowego od tranzakcyj wekslowych w walucie zagranicznej? — Czy też naod-

wrót ustawodawca uważa, że wierzyciel wekslowy jest dostatecznie chroniony przez dotychczasowe prawo? — I taka interpretacja jest możliwa, jeżeli się uważnie porówna art. 7 ust. 1 i ust. 2: przywilej dla weksli rolniczych nieprotestowanych, powstałych przed 7. 7. 1934, polegający na tem, że dłużnicy płacą tylko kurs przedednia zapłaty, bez różnic kursowych mimo zwłoki, która przecież może istnieć nawet bez protestu.*) *A contrario:* dłużnicy innych weksli płacą kurs dnia wymagalności, podlegają skutkom zwłoki przewidzianym w prawie wekslowem, w szczególności tracą prawo wyboru waluty, jeśli tak można interpretować art. 40 pr. weksl. (?) — W każdym razie nietrudno było tę ważną kwestję unormować w sposób mniej enigmatyczny.

b) Jak zaspokoić prawa zastawu i hipoteki w egzekucji? — Art. 6 poleca wierzytelności takie przeliczać wedle kursu z dnia poprzedzającego sprzedaż rzeczy. A zatem nie kurs z dnia wymagalności, lecz kurs z przedednia licytacji, bez uwzględnienia różnic wynikających ze zwłoki. Odnosi się to nietylko do hipotek, jak dotychczasowe prawo (Dz. Ust. poz. 385/24), lecz i do zastawu ruchomego. Należy przyjąć, że oznacza to tylko sposób traktowania wierzytelności w samem postępowaniu licytacyjnem, a nie wyklucza osobistych zobowiązań dłużnika, wynikających ze zwłoki, o ile dłużnik rzeczowy jest zarazem dłużnikiem osobistym. — Oczywiście, że i to należało wyraźniej unormować, skoro się zważy, że poprzednie rozporządzenie w tej materji (385/24) nie budziło wątpliwości, iż dotyczy tylko samego zabezpieczenia hipotecznego, a nie normuje wierzytelności osobistej, zaś obecne rozporządzenie walutowe wkracza głęboko w dziedzinę zobowiązań osobistych.

c) Art. 8 ust. 3 o poręczeniu wydaje się zbędnym i może wprowadzić zamęt wobec norm art. 638 § 1 k. zob. i art. XL § 2 przep. wprow., z których jasnem jest, że art. 638 § 1 odnosi się do zapłat uskutecznionych przez poręczyciela po 1. 7. 1934 nawet za dług dawniejszy, — zaś co do art. 8 ust. 3 rozp. wal. pozostaje wątpliwem, czy odnosi się on tylko do zapłat uskutecznionych przed 7. 7. 1934, jak pierwsze dwa ustępy art. 8, czy też wprost naodwrót tylko do zapłat póź-

---

*) Z osnowy ustępu 1) art. 7. nie widać, iżby przepis ten dotyczył **tylko** tych niezaprotestowanych weksli rolniczych, które powstały **przed** 7. VII. 1934, a nie również powstałych później. Początkowe słowa tego ustępu dotyczą wprawdzie wierzytelności powstałych **przed** 7. VII. 1934, ale — niewekslowych. Pozatem ustęp ten kończy się zdaniem: „choćby wierzytelności te powstały **po dniu 1 grudnia 1931 r.**" — Zdanie to — dość tajemnicze, co prawda — pozostawia przestrzeń czasu po tej dacie bezkreśnie otwartą, ogarnia więc chyba także czas po 7. VII. 1934. Wreszcie zaś przepis, do którego odwołuje się zdanie o wekslach niezaprotestowanych, zaczyna się dopiero od słów: **„zamiast art. 2"** i t. d., oddzielonych pauzą (—) od wstępnych słów ustępu 1). — Bądź co bądź: jedna z licznych zagadek tego dekretu!... Przyp. Red.

niejszych, ponieważ moc wsteczna rozp. wal. dotyczy tylko art. 1—6, jak to głosi art. 7.

Pozatem nowe prawo wprowadza, jak już wspomniano, szereg norm wyjątkowych, dotyczących tranzakcyj w walutach obcych. Są to zakazy ustawowe zawierania takich tranzakcyj, o czem mówimy poniżej osobno. Są jeszcze i obecnie waluty zagraniczne, cieszące się niezachwianem zaufaniem, np. franki szwajcarskie. Tranzakcje w tej walucie są zatem naogół dozwolone, także w złotych frankach szwajcarskich. Skuteczność klauzuli złotowej będzie zależna od ustawodawstwa szwajcarskiego, o czem niżej. Zapłata nastąpi w walucie polskiej, o ile jest wymagalna w kraju.

Ad II.

Jeżeli uważamy, że rozporządzenie walutowe, rozpatrywane jako normalna ustawa, tj. o ile chodzi o jego przepisy obowiązujące *pro futuro,* nie bardzo zasadniczo zmienia dotychczasowy stan prawny, to pogląd ten nie odnosi się do t. zw. klauzuli złotowej. O podważeniu skuteczności tej klauzuli w umowach dotychczas zawartych, pomówimy poniżej. *Pro futuro* pamiętać należy, że prawo uznaje bezwzględnie klauzulę złotową tylko w walucie polskiej. Klauzula taka w odniesieniu do walut zagranicznych jest uzależniona od ustawodawstwa zagranicznego, nawet jeżeli chodzi o stosunek zobowiązaniowy między obywatelami polskimi, zawiązany w Polsce i podlegający wykonaniu w Polsce. Art. 4 rozp. walutowego zawiera zatem *sui generis* delegację ustawodawczą, jakiej dotąd jeszcze nie było.

Pewnem novum jest jednak także delegacja ustawodawcza, zawarta w ust. 2 tegoż art. 4. Otóż Rada Ministrów może (na zasadach retorsji) rzecz tę „odmiennie uregulować“, czyli wprowadzić jakiekolwiek przepisy w tej dziedzinie, któreby uznała za stosowne. Wobec zredukowanych funkcyj „normalnych“ ciał ustawodawczych różnica między rozporządzeniem Prez. Rzplitej a Rady Ministrów jest małoznaczna. Jasne jest jednak, że wprowadza się tu *pro futuro* moment niepewności, wyraźnie obliczony na wyeliminowanie walut obcych z tranzakcyj w Polsce. Kto się chce finansowo zabezpieczyć, ma to uczynić przez zawieranie umów w złotych w złocie. Czy cel taki zostanie osiągnięty, nie wiemy. Zależy to od zbyt wielu czynników psychologicznych. Zauważyć można już teraz, że dotychczasowy powszechnie znany sceptycyzm raczej wzmógł się: *„Jeżeli taka Ameryka mogła przekreślić uczciwie zaciągnięte zobowiązania.....“.*

Przyszły los umów w złotych w złocie nie wydaje się ogółowi bardziej pewnym, aniżeli niedawno jeszcze w dolarach w złocie. W poradach prawnych zadają już pytanie: czy można zawierać umowy „na złoto jako towar“ — i z jakim skutkiem?

Ad III.

Rozporządzenie odnosi się ogólnie do wszelakich wierzytelności, których przedmiotem jest suma pieniężna w walucie zagranicznej, bez względu na tytuł powstania (pożyczka, cena kupna etc.) art. 1 ust. 1) i 3). Osobno wyodrębnione zostały niektóre wierzytelności i czynności, dla których rozporządzenie zawiera normy odrębne, a mian.:

a) Wierzytelności z weksli, art. 7 l. 2). Do tychże nie stosuje się ogólnych przepisów rozporządzenia o zwłoce, art. 2 ust. 2) i art. 3 ust. 2), o czem już wyżej powiedziano.

b) Wierzytelności wynikłe z tranzakcyj efektywnemi pieniędzmi zagranicznemi, art. 7 ust. 3), do których to tranzakcyj nie stosuje się art. 1 ust. 2) czyli, że w tych tranzakcjach obowiązuje (rzecz prosta) zastrzeżenie płatności w walucie efektywnej,

c) Wpisy do ksiąg hipotecznych od dnia wejścia w życie rozporządzenia (7 lipca 1934) mogą być dokonywane tylko w walucie polskiej, art. 9. Jest to uchylenie słynnego rozporządzenia z okresu ustalenia i sanacji waluty (kwiecień 1924), o czem również już wyżej była mowa. W przyszłości zatem tranzakcje, przewidujące zabezpieczenie hipoteczne, muszą być zawierane w walucie polskiej.

Nie wyklucza to możności zawierania ich w złotych w złocie. Wyraźny przepis, dotyczący hipotek w złotych w złocie, zawarty był w rozp. z r. 1924 (Dz. Ust. poz. 385/24), które jest w całości uchylone art. 38 rozp. walutowego. Jednak możność robienia tranzakcyj hipotecznych w złotych w złocie zdaje się wynikać z rozp. Prez. Rzpltej o zmianie ustroju pieniężnego z r. 1927 (Dz. Ust. poz. 855/27). Jest to rozporządzenie, które w miejsce dawnego złotego z r. 1924 wprowadziło nową walutę złotową o zmniejszonej wartości czystego kruszcu. Rozporządzenie to w art. 14 nast. unormowało szczegółowo złote w złocie, odrębnie dla zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie tego rozporządzenia (8 listopada 1927) i które przerachowuje się na 1.72 nowej waluty z tem, że to przerachowanie należy ujawnić w hipotece, — a odrębnie dla nowych zobowiązań, które normuje się w ten sposób, że zobowiązania w złotych w złocie płatne są bądź w efektywnych złotych monetach, bądź wedle ustalonego stosunku czystego złota.

Z tych przepisów należy wnosić, że złoty w złocie stanowi walutę krajową, ustawowo unormowaną, a zatem wpisy hipoteczne w tej walucie nie mogą być zabronione.[1]) — Pozatem rozporządzenie otwiera jeszcze możność ponownego wprowadzenia wpisów hipotecznych w walutach obcych rozporządzeniem Ministrów Skarbu i Sprawiedliwości, którzy mają dele-

[1]) por. Gazeta Sąd. Warsz. 1934 Nr. 34/35.

gowaną władzę ustawodawczą zarówno w tej dziedzinie, jak i ponadto w bardzo trudnej i drażliwej kwestji przerachowania zabezpieczeń hipotecznych istniejących, zakresu uprawnień stron i ujawnienia wyniku przerachowania bez zgody niższych wierzycieli.

d) Operacje kredytowe instytucyj kredytowych mogą być dokonywane tylko w walucie polskiej (art. 10), pod rygorem bezskuteczności klauzuli walutowej w razie przekroczenia tego przepisu. Nie dotyczy to jednak zupełnie: 1) Banku Polskiego, — 2) towarzystw kredytu długoterminowego, dla których istnieją normy szczegółowe w art. 13 i nast., oraz — 3) tych instytucyj, którym w przyszłości Minister Skarbu nada przywilej zawierania operacyj w walucie zagranicznej. Nie dotyczy to też częściowo: 4) państwowych instytucyj kredytowych i — 5) banków i domów bankowych w rozumieniu prawa bankowego, które to dwie kategorje instytucyj nie mogą tylko wydawać książeczek wkładkowych w walucie obcej, art. 11.

e) Umowy asekuracyjne z wyjątkiem re-asekuracyj (ubezpieczeń pośrednich) w obcych walutach są niedopuszczalne, przyczem jednak i tu Minister Skarbu będzie mógł wprowadzić wyjątki, art. 12.

f) Instytucje kredytu długoterminowego cieszą się specjalną opieką rozporządzenia. Są to instytucje wyliczone w art. 13.

O ile chodzi o aktywa tych instytucyj, a w szczególności o wierzytelności zabezpieczone hipotecznie z terminem zapłaty nie krótszym niż 7 i pół lat oraz o wierzytelności służące jako zabezpieczenie dla wydanych przez te instytucje listów zastawnych i obligacyj (art. 21),rozporządzenie wprowadza dla nich ten przywilej, że mogą robić operacje w walutach obcych. Dłużnikowi instytucji służy prawo płacenia pieniędzmi polskiemi i to wedle kursu z przedednia zapłaty, o ile nie jest w zwłoce. W razie zwłoki rozporządzenie nadaje tym instytucjom szczególne uprawnienia określone w art. 14 pkt. 2) tj prawo wyboru kursu wedle trzech alternatyw. — Ponadto rozporządzenie wprowadza szczególne normy na korzyść tych instytucyj: 1) w dziedzinie opłat administracyjnych i pewnych dopłat, pobieranych przez nie od dłużników, art. 15, — 2) co do konwersyj, art. 16 i 3) co do postępowania egzekucyjnego, art. 17. Ewentualne zyski, jakieby te instytucje osiągnęły na kursach walut będą zwracane dłużnikom, jeżeli tak rozporządzi Minister Skarbu na zas. art. 19 ust. 2).

O ile zaś chodzi o pasywa tych instytucyj, tj. o wydane przez nie listy zastawne i obligacje, opiewające na walutę zagraniczną (lub kilka walut zagranicznych alternatywnie), to rozporządzenie (art. 23) wprowadza odrazu

przerachowanie wedle kursu przeciętnego z kwietnia i maja 1934, a co do dolarów St. Zj. wedle kursu 5.40 zł. za jednego dolara, bez możności poprawy dla wierzyciela w razie podniesienia się tych walut w stosunku do złotego. — Co do obligacyj, opiewających alternatywnie na walutę polską i zagraniczną, postanowienie o walucie zagranicznej uważa się za nieistniejące, art. 22. Dotyczy to zresztą także i tych wierzytelności (aktywów) tych instytucyj, które służą jako zabezpieczenie wypuszczonych obligacyj, o ile wierzytelności te opiewają alternatywnie na walutę polską i zagraniczną.

Należy z tego wnosić, że odtąd nie będą wypuszczane obligacje w walutach obcych ani alternatywnie w polskiej i obcej, chociaż wyraźnie w tekście nie jest to powiedziane. — Przeważna część przepisów, dotyczących instytucyj kredytu długoterminowego, ma charakter norm przejściowych, tj. porządkuje stosunki wynikające z czynności dotychczasowych. Rozporządzenie wprowadza system konwersji, nie wymagający w tem miejscu szczegółowego omówienia.

Ad IV.

Największą doniosłość dla życia gospodarczego będą miały przepisy (art. 7 i inn.) o mocy wstecznej niektórych norm. O ile bowiem chodzi o zawieranie nowych tranzakcyj, to życie gospodarcze dostosuje się bez trudności do nowego stanu prawnego. Natomiast dla wierzytelności istniejących w dniu 7. 7. 1934 rozporządzenie stanowi przewrót zapewne nie mniejszy, niż w swoim czasie wprowadzało rozp. o przerachowaniu zobowiązań. W szczególności wyraża się to w następujących zasadach.

Wszystkie zobowiązania płatne w złotych dolarach i funtach szt. będą płatne w takichże walutach papierowych. Różnica między kursem tych walut w złocie a w papierach wynosi kilkadziesiąt procent. Jest to skutkiem znanego powszechnie ustawodawstwa tych krajów, ważnego także dla Polski, art. 4 rozp. Ten przepis ma moc wsteczną. Każdą prawie wierzytelność powstałą przed 7 lipca 1934 będzie można zaspokoić w złotych polskich według kursu z przedednia zapłaty, bez obowiązku wynagrodzenia różnic kursowych z powodu zwłoki dłużnika. Z mocy art. 7 ust. 1 rozp. stosuje się to ogólnie do wszystkich zobowiązań niewekslowych oraz do pewnej kategorji wierzytelności wekslowych (podlegających urzędom rozjemczym dla spraw rolników). Wszystkie inne weksle będzie można zapłacić wedle wyboru dłużnika bądź papierowemi pieniędzmi zagranicznemi, bądź polskiemi według kursu z dnia wymagalności i bez obowiązku wynagrodzenia różnicy kursu w razie zwłoki.[2])

---

[2]) jeżeli nasze rozumowanie co do weksli, przytoczone wyżej w ust. I jest trafne; bo weksle powstałe przed 7. 7. 1934 są traktowane tak samo

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że celem takiego unormowania tej kwestji jest oddłużenie. Dyskusja na ten temat toczyła się już długo. Mało kto kwestjonuje konieczność wprowadzenia pewnych ulg dla dłużników. W tym kierunku idzie też po części ustawodawstwo, że wspomnieć tylko o urzędach rozjemczych dla rolników, którzy uzyskali bardzo daleko idące ulgi, lub o moratorjum hipotecznem połączonem z obniżeniem odsetek. Aby jednak spełnić funkcję oddłużenia, rozporządzenie walutowe musiałoby się odnosić do zobowiązań w walucie krajowej na równi z zagranicznemi. Tą drogą jednak ustawodawca nie poszedł. Rozporządzenie wygląda zatem raczej na lekcję poglądową patrjotyzmu w dziedzinie gospodarczej. Jest ono lekcją bardzo dotkliwą dla wierzycieli, którzy bezpieczeństwo swe widzieli w złotej walucie zagranicznej.

Wobec braku charakteru oddłużenia ogólnego występuje tem bardziej moment zysku dłużników. Przy takiem ustawodawstwie wierzyciele mogą nie bez słuszności zapytać: czy tranzakcje w walutach zagranicznych były czemś niemoralnem? — Czy wręcz przeciwnie nie były one wyraźnie ustawowo dozwolone? — Czy nie zawierano ich pod powagą Państwa, tą samą, która obecnie ochrania tranzakcje w złocie krajowem? — A bezstronny obserwator może nie bez słuszności zapytać, czy to wszystko zdatne jest do podniesienia zaufania?

Moc wsteczna rozporządzenia nie rozciąga się na spłaty uiszczone przed jego wydaniem, czyli, że zwrotów nie będzie można żądać, jeżeli się uiściło zapłatę przed 7. 7. 1934 na zasadach innych, chociaż najważniejsze przepisy rozporządzenia działają wstecz. Natomiast o układach (scil. układach pojednawczych, wedle terminologji K. Nap. art. 2044 nast. czyli ugodach wedle k. zob. art. 621 nast.) zawartych przed 7. 7. 1934 rozporządzenie stanowi w art. 8 ust. 2, że ich ważności nie narusza, z tem jednak, że wierzytelność ustalona układem podpada pod art. 4 rozporządzenia. Oznacza to w przykładzie konkretnym: jeżeli co do długu w kwocie 100 dol. złotych strony ułożyły się, dla uniknięcia sporów a zarazem dla dalszego zabezpieczenia wierzyciela, na 75 dol. złotych płatnych za rok, to dłużnik skorzysta z redukcji i zapłaci 75 dol. papierowych!

Mało tego: rozporządzenie daje dłużnikowi jeszcze inną lekcję poglądową, która bez żadnej złośliwości da się streścić następująco: *nie śpieszyć się z płaceniem! nie wykonywać wy-*

---

jak późniejsze. (por. **Lutwak:** Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, Gł. Pr. Nr. 6 1934). Jedynym przywilejem dla rolników, zobowiązanych z dawniejszych weksli niezaprotestowanych, byłaby możność płacenia według kursu z przedednia zapłaty, a nie z dnia wymagalności. Nie jest to bardzo cenny przywilej, dopóki można nabyć każdą ilość walut efektywnych po kursie bieżącym.

roków! przeciągać egzekucje! Albowiem dłużnik, który zapłacił według zasad innych niż te, które są zawarte w rozporządzeniu, nie może żądać zwrotów, natomiast dłużnik, który się nie śpieszył, osiągnie pełne korzyści z rozporządzenia, bo jest ono skuteczne nawet dla prawomocnych wyroków (art. 7), a wobec trwającej ciągle tendencji zniżkowej dolara i funta najlepiej będzie dla dłużnika, jeżeli egzekucja potrwa jaknajdłużej, bo przeliczenie nastąpi według kursu z przedednia licytacji. Także to postanowienie ma moc wsteczną!...

Jakim trybem ma być dokonana zmiana prawomocnych wyroków według zasad rozporządzenia? — Ponieważ jest to prawo ogólnie obowiązujące i stosowanie jego nie wymaga specjalnych wniosków, przeto należy uważać, że komornik winien je stosować z urzędu. Będzie on to mógł uczynić, ilekroć powstanie długu z wierzytelności walutowej i sposób przeliczenia są widoczne z tytułu wykonawczego, jak to ma miejsce w wyrokach zasądzających alternatywnie albo z zastrzeżeniem kursu dnia zapłaty. Gdyby to z tytułu wykonawczego nie było widoczne, dłużnik może postawić odpowiedni wniosek, poparty dowodami ze sprawy w której wyrok był wydany. Ponieważ chodzi o częściowe umorzenie egzekucji,[3]) stronom przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, wydane wskutek ewent. skargi na czynność komornika, art. 565 kpc. Niezależnie od tego dłużnikowi służy powództwo z art. 566 § 1 ust. 2 kpc.

Moc wsteczna rozp. nie odnosi się do wpisów hipotecznych, na zasadzie czynności dokonanych przed 7. 7. 1934 ani do operacyj instytucyj kredytowych, dokonywanych w związku z już istniejącemi aktywami i pasywami tych instytucyj. Specjalne przepisy przejściowe zawarte są ponadto w art. 18 i 20, oraz 22 nast. odnośnie instytucyj kredytu długoterminowego, oraz w art. 33 nast. odnośnie umów ubezpieczeń. Są to szczegółowe normy, wprowadzające konwersję listów zastawnych, obligacyj i polis ubezpieczeniowych na walutę krajową. W szczególności wszelkie zobowiązania z ubezpieczeń dolarowych, tak rozpowszechnionych w całym kraju, są skonwertowane na złote po kursie 5.40 za dolara.

Jak już wspomniano, rozporządzenie Min. Skarbu i Sprawiedliwości określi warunki i zasady przerachowania hipotek w walutach zagranicznych. Z tekstu (art. 9 ust. 2) wnosić należy o bardzo daleko idących uprawnieniach wymienionych ministrów. Niema nawet zastrzeżenia, że są oni związani zasadami ogólnemi rozporządzenia i że nie mogą np. wprowadzić jakiegoś szablonowego przerachowania albo nowych przepisów wkraczających w dziedzinę prawa hipotecznego i procesowego.

---

[3]) art. 7 rozp. należy traktować jako uzupełnienie wyliczenia zawartego w art. 561 kpc.

Dr. ANZELM LUTWAK

Filipika przeciw doktrynie „praw rzeczowych" i „bezwzględnych".*)

Tezę powyższą opieram na fundamentalnej zasadzie, która przenika wszystkie dotychczasowe systemy prawa prywatnego: na zasadzie jedności osoby i majątku. Każda jednostka ludzka i każda korporacja w państwie może mieć tylko jedną osobowość i tylko jeden majątek, który „związany jest integralnie ze swoim podmiotem i jako całość nie może być przedmiotem zbycia między żyjącymi" — przyczem „łączność poszczególnych części majątku między sobą objawia się w tem, iż: 1) podmiot majątku za swoje zobowiązania odpowiada z reguły całym majątkiem" — oraz: 2) że „w razie przejścia majątku na wypadek śmierci, nabywca (dziedzic) wchodzi we wszystkie prawa i obowiązki odrazu" t. j. ogółem, bez potrzeby nabywania poszczególnych części składowych majątku,[63]) aczkowiek nie jest przytem wykluczone tworzenie w łonie majątku osoby pewnych mas („majątków odrębnych") wydzielonych czasowo dla specjalnych celów.

Z powyższą zasadą nie daje się żadną miarą pogodzić przyjęcie, że każdy prawnie doniosły przymiot osobowości prawnej danej jednostki stanowi osobne, samoistne „prawo podmiotowe", i że również majątek każdej osoby składa się z tylu samoistnych „praw", ile jest w nim przedmiotów. Jak bowiem z jednej strony wszystkie poszczególne przymioty człowieka stanowią nierozdzielną, jednolitą całość t. j. całokształt jego osobowości, tak z drugiej strony poszczególne części składowe majątku osoby nie posiadają samoistności prawnej i nie można chyba zasadnie twierdzić, że kto np. jest właścicielem lasu, ma tyle „praw własności", ile drzew, a kto jest właścicielem magazynu towarów bławatnych, ten liczy tyle praw własności, ile posiada sztuk materji.

O „prawie własności" na poszczególnych częściach

---

*) **Sprostowanie:** Na str. 302 N-ru 4-5 b. r. Głosu Pr., zawierającego poprzednią część tej pracy, należy we wierszu 10 od góry zamiast słowa **Ad 2 a)**, wstawić słowa: **Ad 2 b)**.

Uwagi bowiem stamtąd się rozpoczynające, odnoszą się w samej rzeczy do punktu **b)** na str. 300, t. j. do faktu naruszenia, który **spowodował uszczerbek** w majątku, prawach lub osobie. Co do faktu naruszenia, który uszczerbku w znaczeniu prawnem nie wywołał, wystarczają dla celów tej pracy uwagi na str. 300 pod **a)**.

[63]) Określenia te zacytowałem ze względu na ich trafność, za **Longchampsem:** op. cit. str. 76. n. Zob. też **Zoll i współaut.:** I poz. 93.

majątku zwykło się myśleć i mówić dopiero przy sposobności jakiegoś aktu alienacyjnego lub też naruszenia, gdy zatem powstaje możliwość przejścia pewnej części składowej majątku ze stanu władania jednej osoby do stanu władania drugiej, a w szczególności, gdy uczyniono ją przedmiotem jakiejś obligacji. Jestto jednak w samej rzeczy tylko pomocnicza, prowizoryczna terminologja, ułatwiająca oznaczenie prowenjencji majątkowej odnośnego przedmiotu oraz rozgraniczenie obustronnych sfer majątkowych w chwili zetknięcia się tychże lub na pewien okres czasu, w ciągu którego stan władania osoby swoją rzeczą pozostaje w zawieszeniu.

Takie zatem pomocnicze posługiwanie się, czyto kodeksów czy też języka potocznego, słownictwem „własnościowoprawnem", nie powinno nam przesłaniać widoku na rzeczywistość, do której się słowa odnoszą. A rzeczywiste, pełne, bezpośrednie i spokojne władanie osoby swoją rzeczą już tem samem, iż jest pełne, bezpośrednie i spokojne, wyklucza istnienie „na rzeczy" prawa własności. Bo wszak nawet w najogólniejszem, filozoficznem pojęciu, pokrywa się prawo z pojęciem stosunku prawnego, istotą zaś wszelkiego „stosunku" jest „respectus ad alterum".[6]) Władca zasadniczo nieograniczony, jakim jest właściciel, nie ma potrzeby żywienia „respectus ad alterum" — (wyjątkowe ograniczenia własności nie wchodzą oczywiście pojęciowo w rachubę) — a w braku „względu na drugiego" niema też stosunku prawnego — niema „prawa własności" (o czem szczegółowiej w rozdziale następnym).

To też do pierwszej kategorji „stanów władania" t. j. do kategorji władania majątkowego należy m. zd. zaliczyć tylko „własność" czyli stan pełnego władania, i to tylko dobrami materjalnemi, czyli rzeczami zmysłowemi (o czem p. niżej). — Nie należą natomiast tutaj, lecz należą do praw podmiotowych t. j. do dziedziny stosunków obligacyjnych wszelkie iura in re aliena, i to bez względu na to, czy należą do t. zw. praw „związanych" z własnością podmiotu czynnego lub biernego czy też nie, i bez względu na to, czy są lub nie są wpisane do ksiąg gruntowych — zwłaszcza więc służebności — albowiem wszystkie te prawa nie polegają bynajmniej na stanie władania bezpośredniego, lecz na stosunku prawnym między uprawnionym a zobowiązanym i wykazują przeto charakter wybitnie obligacyjny. — Co się zaś tyczy t. zw. praw na dobrach niematerjalnych lub też obszerniejszej grupy t. zw. (podług Zolla) praw podobnych do rzeczowych, to ze względu na osobliwość i problematyczność tych konstruk-

[6]) Zob. **Wacław Bitner:** Pewniki prawa, 1932, str. 19, 21.

cyj, poprzestaniemy na tem miejscu na negatywnem stwierdzeniu, iż nie należą one do stanu władania majątkowego; czy zaś należą do stanu władania osobowego lub też do dziedziny praw podmiotowych (obligacyjnych), lub może nawet niektóre z odnośnych stosunków bytują w sferze prawa publicznego: nad temi kwestjami zastanowimy się później.

Przez stan władania osobowego rozumiem stan władania — (chociażby przez prawo w pewnej mierze ograniczonego, ale w zasadzie indywidualnego i wyłącznego) — osobistemi przymiotami i warunkami bytu, przez prawo chronionemi, a poczytywanemi przez a. k. c. oraz przez doktrynę za t. zw. „prawa osobistości" tudzież „prawa familijne osobowe" — „iura status"[65]).

Podział „substancji prawnej" — przez którą rozumiem ogół zjawisk życiowych, z których prawo (w znaczeniu przedmiotowem) tworzy wszelkie urządzenia (instytucje) prawne — na stany władania i na prawa podmiotowe (utożsamione w tej pracy z prawami „obligacyjnemi" panującej doktryny), okazuje się zarazem podziałem, rzec można, naturalnym — odpowiadającym porządkowi świata: gdzie okiem

[65]) Już zresztą **Unger**: op. cit. I § 24, str. 223 n., § 60 str. 504 nast., oraz II § 104 str. 266 — w ślad za **Savigny'm** — wykazał, że owe „prawa osobowe", (o których mowa w §§ 14, 15, 21, 24, 28, 39 a. k. c.), nie są żadnemi „prawami podmiotowemi" mającemi jakoby wypływać m. i. z „właściwości wieku" lub np. „z braku używania rozumu" i t. p., a tylko „osobistemi przymiotami i stanami mającemi doniosłość prawną". Chcąc te przymioty traktować jako „prawa podmiotowe", natrafiamy na każdym niemal kroku na niepokonanie trudności, gdyż brak dla nich właściwej ochrony służącej prawom konkretnym; skargi o te przymioty i warunki bytu wytaczane, dotyczą przeważnie kwestyj prejudycjalnych (actiones praejudiciales); pozatem te rzekome „prawa" uchylają się opornie od zastosowania do nich przeróżnych norm, zastosowalnych zresztą do innych (prawdziwych) praw podmiotowych i zażywają wyjątkowego nieraz traktowania (np. § 1458 a. k. c., albo np. co do sposobów „nabycia" lub „utraty"), ba nawet nie znoszą one częstokroć subsumcji pod zasady i normy prawa prywatnego (np. § 94 a. k. c.). To też ci uczeni, którzy dotychczas trwają przy uznawaniu tych stanów osobowych jako praw podmiotowych, i to „najważniejszych", muszą się ciężko z tą konstrukcją zmagać i wyznawać, że „prawom tym brak substratu oddzielnego, któryby można było wyróżnić jako przedmiot prawa" i że prawo przedmiotowe prywatne jakoś „nie ma powodu zajmowania się niemi w sposób obszerny"... (Tak **Zoll i wsp.** op. cit. I poz. 133 str. 172 zob. też ibidem, str. 175 i poz. 90 i 96). Gdy zresztą przypatrzymy się bliżej stylizacji cytowanych poprzednio norm a. k. c. o „prawach osobowych", zauważymy, iż dotyczą one według swego brzmienia w samej rzeczy tylko pewnych stanów osobowych, do których pewne prawa mogą się ewentualnie nawiązywać. W normach tych bowiem znajdujemy wprawdzie bliższe określenia owych „stanów", nie znajdujemy zaś bliższego określenia jakichś konkretnych praw podmiotowych: o prawach jest tu mowa w sposób całkiem ogólnikowy. Kodeks zatem nie zmusza nas bynajmniej do uznawania tych stanów za „prawa". Dlatego nie ze wszystkiem można podzielić zapatrywanie **Longchampsa**: op. cit. str. 71, że z trzech kodeksów (kod. Nap., niem. k. c. oraz a. k. c.) jeden tylko kodeks austrjacki uznaje wyraźnie istnienie osobistych praw, wynikających z charakteru osoby jako takiej"...

lub myślą sięgnąć, widać rzeczy w spokoju lub w ruchu trwające. Najbliższą zaś i najpodatniejszą do owładnięcia przez człowieka była i będzie zawsze część świata materjalno-statyczna — na niej też gruntuje on swój byt elementarny, jak drzewo, co korzeniami oznaczoną część ziemi owłada, by na niej urastać, podczas gdy dynamiczna część świata jest sferą naszej ekspansji — analogicznie jak sfera praw podmiotowych — sferą pełną ryzyka i przygód, w której wiecznie nurtuje nasza żądza rozwoju, poznania i sławy, lecz w której nie można być samotnym. To też nie istnieją prawa ani stosunki prawne — jednostronne: to contradictio in adiecto. Wszelkie prawo podmiotowe jest jednocześnie indywidualne i społeczne: indywidualne o tyle, o ile jest egotyczne, t. j. skierowane ku zaspokojeniu czyjegoś osobistego pragnienia (choćby utopijnego) — a społeczne o tyle, iż zależne od współdziałania drugich, zdane na ich pomoc, współpracę i współodpowiedzialność.

Nadmienić przytem należy, iż nasz trójdział substancji prawnej przypomina — ale tylko schematycznie — stary podział treści prawa prywatnego, oparty na „instytucjach" Gajusa, a przejęty przez „pospolite prawo rzymskie": na ius quod pertinet ad personas — ius quod pertinet ad res — ius quod pertinet ad actiones — który to podział przebłyskuje jeszcze z trójdzielnego układu austrjackiego kodeksu oraz z ogólnej części kodeksu niemieckiego. Jestto jednakże podział prymitywny i mechaniczny, przeoczający zgoła, iż niema takiego prawa, któreby się odnosiło tylko do rzeczy lub do „skarg", a nie zarazem i głównie do osób — a zatem podział, który przez wyodrębnienie norm i stosunków, dotyczących jakoby „tylko" rzeczy, doprowadził do pomieszania właśnie stanów władania ze stosunkami obligacyjnemi podmiotów prawnych i stał się podłożem zwalczanej tutaj doktryny „praw rzeczowych" i „bezwzględnych". Podział natomiast, który w niniejszych uwagach odsłaniamy, wychodzi z wejrzenia w naszą rzeczywistość prawną — wychodzi z tej myśli, że wszelkie prawo istnieje wszak tylko dla ludzi i z powodu ludzi, i że człowiek zażywa bądź pełnego, „teraźniejszego" władztwa prawnego nad sobą, nad rzeczami, nad innymi ludźmi (stany władania) — bądź też pozostaje w związkach prawnych z innymi podmiotami, w związkach, mających na celu powstawanie nowych stanów władania lub też zmianę ich podmiotów.

Poczucie rzeczywistości („prawdy") jest w nas tak przemożne, iż przedziera się ono częstokroć mimo, a nawet poniekąd wbrew naszej świadomości i woli, przez najgęstsze wikliny naszych przesądów i poprzez najortodoksyjniej przestrzegane tradycje i doktryny. Nie dziwić się nam przeto, że odsłonięty powyżej trójdział substancji prawnej na stany władania majątkowego, stany władania osobowego i prawa pod-

miotowe, znajduje wyraźną, aczkolwiek może mimowolną i mimwiedną, w każdym jednak razie — pozytywną podstawę w samym kodeksie austr., a w szczególności w §-fie 1293, który stanowi, iż „szkodą zwie się wszelka niekorzyść, wyrządzona komuś w majątku, prawach lub jego osobie". Przepis ten, aczkolwiek należy do norm a. k. c. uchylonych z mocy art. XXII przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań, nie traci przez to bynajmniej swego znaczenia ideowego, jako emanacja pozytywnego światopoglądu prawnego, z którym i kodeks zobowiązań współżyć może.

Odróżniając „prawa" od „majątku", wyłącza § 1293 temsamem z pojęcia „praw" (sc. podmiotowych) wszystko, co wchodzi w skład czyjegoś majątku; a „majątkiem" — jak odwieczny słoworód tego pojęcia we wszystkich snać językach wskazuje (por. „mieć", „mienie", „Vermögen", „l'avoir", „puissance", „fortune") — jest stan pełnego władania dobrami prawnemi, zatem wszystko to, „co do mnie należy jako moje" pod względem rzeczowym (jako „rzecz") — czyli „własność". — Osoba (w znaczeniu prawnem) to, rozumie się, całokształt przymiotów i warunków bytu składających się na czyjąś osobowość, a więc stanowiących zarazem o zakresie jego zdolności prawnej, o zasięgu jego zdolności do działań prawnych, o skuteczności jego władania rzeczami: z określeń tych wynika jasno, iż są to przymioty i warunki, od których istnienia zależy możliwość nabywania praw i władania dobrami prawnemi, że więc przymiotów i warunków tych nie pozostających w zależności od żadnej obcej woli indywidualnej, niepodobna zaliczać do praw podmiotowych, a tem mniej do majątku. Elementy składowe mej „osoby" (w znaczeniu prawnem) stanowią raczej stan mojego władania osobowego. — „Prawem" wreszcie (w znacz. podmiotowem) jest wszelkie roszczenie międzyosobowe, oparte na zdarzeniu prawnem t. j. na zdarzeniu skutkującem podług prawa przedmiotowego po stronie osoby drugiej (lub grupy osób „drugich") obowiązek pewnego (na rzecz osoby „pierwszej" lub „trzeciej") świadczenia, które może być zarówno natychmiastowe jak przyszłościowe i zarówno jednorazowe jak ciągłe t. j. będące przez pewien czas ciągle w toku dopełniania (jak np. służebność, najem i dzierżawa, alimentacja); p. też § 1342 a. k. c. o zobowiązaniach płynących z praw rzeczowych, więc nawet ściśle rzeczowych: §§ 307, 308 a. k. c.

O tem zaś, że ta trychotomja sfer prawnych, jaką odkrywamy w §-fie 1293 a. k. c., (por. też zresztą §§ 1331 oraz napis i 1337) nie jest bynajmniej wypływem jakiejś pustej frazeologji, pozbawionej znaczenia, lecz wypływem głębszego poczucia rzeczywistości, świadczy fakt, iż pierwotne brzmienie § 1293 w projekcie a. k. c. w miejscu słowa „Vermögen", zawierało słowo: „Güter", a więc „dobra"; zmiany tego słowa na „majątek" dokonano z powodu, iż ten ostatni wyraz uznano za językowo po-

prawniejszy i obszerniejszy.[66]) Istotnie: wyraz „dobra“ — aczkolwiek zestawiony dyzjunktywnie z wyrazem „prawa“, nasuwa wyobrażenie takich „dóbr“, któremi się całkowicie włada — oznaczałby poszczególne części majątku, dopuszczałby więc może przyjęcie odrębnych i samoistnych praw na tych częściach t. j. na każdem „dobrze“, a w konsekwencji mógłby wywołać wątpliwości co do znaczenia dalszego wyrazu „w prawach“, a w każdym razie nie byłby pojęciowo współmierny z ogólnem pojęciem „prawa“. Po wymianie zatem „dóbr“ na „majątek“ i po następnem jeszcze uzupełnieniu tych dwu kategoryj: „majątek“ — „prawa“, kategorją trzecią: „osoba“, nie można wątpić, że redakcją normy §-fu 1293 kierowało głębsze, intuicyjne wejrzenie w istniejący trójdział sfer prawnych.

Podobny zresztą, jak w §-fie 1293 a. k. c., przebłysk odróżnienia „majątku“ od „praw“, odnajdujemy również w kodeksie Napoleona, a mianowicie w art. 724: „Les heritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du defunt“.. (= Dziedzice prawowici z samej mocy prawa są wwiązani w majątek, prawa i skargi zmarłego...). Gdy otóż nadmienimy do tego, że w kodeksie Nap. wyrazem technicznym na oznaczenie „majątku“ jest wyraz „les biens“, mający zarazem znaczenie „dóbr“, (por. „bona“ w prawie rzymskiem = majątek: bonorum possessio, b. emtio, b. cessio, missio in bona, bona vacantia i t. p.), że więc jestto wyraz równoznaczny z wyrazem „Güter“, który w §-fie 1293 a. k. c. wymieniony został na wyraz „Vermögen“ — (por. też wyraz „Heiratsgut“ (= posag) budzący wyobrażenie mienia szczególnie trwałej jakości, ad sustentanda onera matrimonii; p. ponadto wyraz „Gut“ i „Gesamtgut“ w małżeńskiem prawie majątkowem niemieckiego k. c., np. §§ 1423 — 1557); — gdy uprzytomnimy sobie dalej w tym związku, iż przez „dobra“ w znaczeniu potocznem zwykło się wogólności i z dawiendawna rozumieć rzeczy zmysłowe jaknajtrwalszej jakości, jak najbardziej niezużywalne, przedewszystkiem więc nieruchomości, czego rozliczne przejawy dostrzegamy bez trudu w normach każdego kodeksu cywilnego (p. np. §§ 287, 288, 1233 — 1235 a. k. c., §§ 102, 269, 277 austr. pat. niesp z r. 1854, dalej też np. stałe wyrażenie „Dobra nieruchome“ w Prawie o ustaleniu własności dóbr nieruchomych z r. 1818); — i gdy zaznaczymy wreszcie, iż np. według art. 516

[66]) **Ofner:** op. cit. II str. 184 i 428. — W projekcie całe odnośne zdanie brzmiało: „Schade heisst jedes Uebel, welches Jemandem an seinen Gütern oder Rechten zugefügt worden ist“. — Zmianę słów „seinen Gütern“ uskuteczniono na posiedzeniu komisji nadwornej dla spraw ustawod. 18 maja 1806; uzupełnienie zaś tego zdania słowami „oder seiner Person“ przedsięwzięto na posiedzeniu 3 grudnia 1807 z uwagi na to, iż przez słowo „majątek“ można także rozumieć prawa odnoszące się pośrednio do bezpieczeństwa osobistego. Motywacja, co prawda, niezbyt jasna.

Kod. Nap. „wszelkie dobro — (tous les biens, co Litauer, Prawo cywilne obow. na obsz. b. Kongr., 1929, tłumaczy zwyczajowo „m a j ą t e k") — jest albo ruchome albo nieruchome" (por. też np. §§ 224, 225, 227, 231, 232, 270, 293 a. k. c.) — to na tle już dotychczasowych przesłanek zarysowuje się nam następujące oto równanie:

stan władania majątkowego = majątek = ogół dóbr materjalnych = kompleks materji skupionej **w pełnem t. j. niezależnem władaniu** pewnej **osoby = własność = stan prawny** (t. j. przez prawo uznawany i chroniony), a ogarniający **całość, wartość, sumę materjalnej własności osobistej** (nie zaś „prawa podmiotowe" **na** p o s z c z e g ó l n y c h przedmiotach czy też **do** poszczególnych przedmiotów).

Ale równanie to jest dopiero tezą — dopiero szkieletem, wymagającym obłożenia ciałem. Zmierzam do tego w następnym rozdziale.

ROZDZIAŁ III.

Majątek — własność: na całym obszarze prawa cywilnego niema zapewne bardziej wieloznacznych „terminów". Spotykamy się z niemi w kodeksach i ustawach szczególnych w mnóstwie norm i raz po raz zauważamy, że znaczenie ich jest przeróżne, wcale zaś często napotykamy je wśród takiej osnowy przepisu, iż nie jesteśmy pewni znaczenia, w jakiem je ustawodawca przytoczył. Literatura „majątku" i „własności" jest ogromna, teoryj bez liku, i nie kuszę się bynajmniej o to, aby istniejące o tych pojęciach teorje — chociażby tylko prawnicze — analizować lub krytykować, a tem mniej pomnażać. Mam zresztą przekonanie, że rzut oka na szereg norm pozytywnych dotyczących **„majątku" i „własności"**, a więc spostrzeżenia oparte bezpośrednio na treści różnorodnych norm prawa współczesnego, wiodą do jaśniejszego i ściślejszego określenia tych pojęć, aniżeliby to dopiąć się dało przemierzaniem bezbrzeżnej roztoczy doktryn...

Czy „majątek" i „własność" to wyrazy jednoznaczne (synonimy), czy też pokrewne lub różne? — Odpowiedź: i jedno i drugie i trzecie... Weźmy np. na cel taki § 353 a. k. c.: „W s z y s t k o, co do k o g o ś p r z y n a l e ż y („zugehöret"), w s z y s t k i e jego zmysłowe i niezmysłowe r z e c z y, zwą się jego własnością". — Tu zatem „własność" utożsamiona jest z „majątkiem", bo „przynależność" pewnego ogółu rzeczy do pewnej osoby, to przecież najzwyklejsze określenie „majątku". (Por. art. 1003 Kod. Nap.: „l'universalité des biens"). Podobne utożsamienie majątku z własnością znajdujemy w uchylonym przez art. XXII § 2 kod. zob. §-fie 944 a. k. c. — (verba: „nieograniczony w ł a ś c i c i e l może... cały s w ó j m a j ą t e k teraźniejszy rozdarować"; por. też art. 356 kod. zob.). — Również w K o d e k s i e N a p. spotykamy się z tymsamym objawem wielokrotnie, dzięki używaniu wyrazu „les biens" jużto w znaczeniu majątku,

jużto w znaczeniu własności poszczególnych rzeczy. Tak np. księga III Kod. Nap. mająca napis „O różnych sposobach nabywania własności rozpoczyna się artykułem 711: „La propriete des biens s'acquiert" i t. d., co w przekładzie Litauer: Prawo cywilne obowiąz. na obsz. b. Kongr., 1929, oddano przez: „Własność majątku nabywa się i przenosi (przez spadek, darowiznę między żyjącymi lub testamentową i skutkiem zobowiązań"). — Jeszcze częściej utożsamia „majątek" z „własnością" wzgl. z „prawem własności" rosyjski Zwód praw, o czem szczegółowszą wzmiankę zastrzegamy na później. — Szawjcarski kod. cyw. mówi np. w art. 491 o własności spadku.

Pozatem „własność" bywa też synonimem częściowej masy majątkowej. Tak np. w §-fie 1030 a. k. c. jest mowa o własności przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego, a więc o własności wydzielonej z całego majątku i szczególnemu przeznaczeniu służącej masy majątkowej, jak zaś w dalszym rozdziale bliżej zobaczymy „własność przedsiębiorstwa" czy też „własność na przedsiębiorstwie" jest koncepcją mocno eksploatowaną przez doktrynę (p. na razie Zoll i wsp. II str. 150 nast.). „Majątek spółki" jest masą wydzieloną, która w dziedzinie prawa cywilnego uchodzi za „własność" spólników (np. art. 548, 567 kod zob.; por. §§ 1181—1183 a. k. c.), a w dziedzinie prawa handlowego za własność spółki (art. 81, 82, 85, 102 § 3 pols. kod. handl.).

Niemniej też potrafił a. k. c. skonstruować w §-fie 1424 (należącym, co prawda do §§ uchylonych w art. XXII przep. wprow. k. z.) „własność wierzytelności", por. też § 427 a. k. c. Mamy tutaj zatem utożsamienie prawa własności z byle jakiem prawem podmiotowem, chociażby nawet z wierzytelnością pieniężną. A przypomnijmy sobie tutaj i takie skomplikowane twory „własnościowe", — uznane nietylko w teorji, lecz i w ustawodawstwie, — jak „własność patentu", „własność duchowa", (literacka, artystyczna), „własność górnicza" i t. p. Niemało też kłopotu i kontrowersyj w teorji, a zawiłych następstw w praktyce wywołuje „własność" na papierach wartościowych, w szczególności „własność" weksli i czeków, w związku z wymogiem posiadania papieru (czy też — jak się niemiecka wzgl. austrjacka ord. weksl wyraża — „dzierżenia" go (Wechselinhaber) do powstania, istnienia i wykonywania praw skrypturą uzasadnionych (p. art. 10, 13, 15, 16 prawa weksl.; art. 13 pr. czek.; też np. art. 755 szwajcarskiego kod. zob., głoszący, że „dzierżyciel (Inhaber) wekslu indosowanego legitymowany jest nieprzerwanym, do niego sięgającym szeregiem indosów, jako właściciel weksla; do odnośnych kontrowersyj p. Grünhut: Wechselrecht, 1897, t I, str. 289 nast.; p. też Wróblewski: Polskie prawo wekslowe i czekowe, 1930, str. 11, 37 n., 283 n.). Dzięki tej konstrukcji stosuje

się przy przenoszeniu praw z wekslu lub czeku normy aż trojakiego rodzaju: dotyczące nabycia i ochrony praw „rzeczowych" względnie własności (tradycja i windykacja), — wierzytelności prawa powszechnego (cesja, przekaz, dziedziczenie i t. p.) — a jednocześnie normy dotyczące wierzytelności prawa wekslowego wzgl. czekowego jako takiego.

O wiele częściej jednakże termin „własność" oznacza w kodeksach „prawo własności" na oznaczonych, poszczególnych przedmiotach, t. j. częściach składowych majątku lub nawet na fizycznej części jednego przedmiotu, a więc niekoniecznie na takich częściach, które mają całkiem samoistny byt gospodarczy (p. np. 865 niem. k. c.). A już najczęstszem, najpospolitszem jest znaczenie „własności" jako przedmiotu materjalnego czyli poszczególnej rzeczy zmysłowej, nadającej się do posiadania fizycznego, na której przysługuje komuś „prawo własności". — (Por. choćby tylko §§ 366 do 379 a. k. c. Podobnie art. 544 Kod. Nap.: Własność jest to prawo używania rzeczy (des choses) i t. d., a w art. 2228: „Posiadanie jestto dzierżenie lub używanie rzeczy lub prawa (une chose ou un droit). „La chose" w Kodeksie Nap. oznacza zazwyczaj rzecz zmysłową: p art. 571, 578, 714, 1128, 1130, 1138 etc.

W ten sposób znajdujemy następujące, w prawie współczesnem uznane znaczenia własności: 1) własność = majątek; — 2) własność = wyosobniona z całości czyjegoś majątku i pewnemu szczególnemu przeznaczeniu służąca masa majątkowa; — 3) własność = każde prawo podmiotowe, choćby nawet wierzytelność pieniężna; — 4) własność = prawo własności na poszczególnym przedmiocie majątkowym; — 5) własność = rzecz zmysłowa nadająca się do posiadania fizycznego, a należąca do jakiegoś „właściciela". Są to znaczenia, jak widać, pojęciowo zgoła różnorodne — ale niedość tego: między niektóremi z nich może zachodzić wprost pojęciowe przeciwieństwo, tak np. między znaczeniem pod 1) a znaczeniem pod 5) lub zwłaszcza — co nas tutaj najwięcej obchodzić będzie — między znaczeniem pod 3) a znaczeniem pod 5).

Życiowo, realnie myśląc, gdy mówię o „prawie" w znaczeniu podmiotowem, muszę mieć na myśli stosunek między co najmniej dwoma ludźmi zachodzący, na którym jakieś uprawnienie jednego lub drugiego podmiotu się opiera — a gdy mówię o „mojej rzeczy", o mojej „własności", to żadnego stosunku międzyosobowego nie widzę, nie odczuwam, a świadom jestem tylko bezpośredniego związku mej dłoni, mej władzy fizycnej z daną rzeczą uchwytną, posiadalną, — świadom jestem stanu wykonywania tej władzy, a zarazem świadom jestem, iż tej władzy mojej nad tą rzeczą strzeże obowiązujące prawo. Taki stan władztwa prawnego jest faktem

ciągłym, zasadniczo od niczyjej prywatnej woli niezależnym i dlatego właśnie zasadniczo różny od jakiegokolwiek prawa podmiotowego. Bo wszelkie prawo podmiotowe t. j. wszelkie uprawnienie międzyosobowe polega na wzajemnej zależności co najmniej dwóch osób od ich obustronnej woli i w samej rzeczy wierzyciel jest równie zależny od woli dłużnika, jak dłużnik od woli wierzyciela. W sferze praw podmiotowych zatem niema wogóle mowy o jakimkolwiek stanie władania: uprawniony (wierzyciel) nie włada rzeczą (świadczeniem), gdyż włada nią raczej zobowiązany (dłużnik) — a tem mniej włada osobą zobowiązanego, gdyż poddaństwa osobistego w zakresie stosunków prywatnoprawnych prawo nowoczesne już nie dopuszcza. Uznawało je prawo epok zamierzchłych w tej właśnie koncepcji, iż zaciągający zobowiązanie oddawał całego siebie pod władzę wierzyciela, stawał się jego niewolnikiem, jego rzeczą, jego „własnością" (wspomnijmy np. prawo XII tablic). Z tych powodów, gdy o jakiejś rzeczy twierdzę, iż ona jest moją własnością, to nie mogę jednocześnie twierdzić, iż przysługuje mi co do niej „prawo" własności lub wogóle jakiekolwiek prawo podmiotowe, bo jedno wyklucza drugie. Ale ustawodawcy dotychczas jeszcze tego nie przejrzeli i bezustannie — jak się wnet o tem, choćby i na tle najnowszej kodyfikacji: naszego kodeksu zobowiązań, przekonamy — mieszają z sobą te wręcz sprzeczne pojęcia „własności" i „prawa".

Jednakże ekskluzywność, jaką pojęcie „własności" objawia względem pojęcia „prawa podmiotowego" sięga jeszcze dalej, a mianowicie zwraca się zarazem przeciw dziedzinie t. zw. rzeczy niezmysłowych, czyli t. zw. dóbr niematerjalnych, z których doktryna romanistyczna skonstruowała cały rój fikcyjnych „praw własności", praw „rzeczowych" i „bezwzględnych". Zastrzegając szczegółowy wywód o tem rozdziałowi poświęconemu stanom władania osobowego, ograniczam się na tem miejscu do stwierdzenia, iż w zakresie t. zw. dóbr niematerjalnych również o stanie „władania", o „własności" nie może być mowy. Niepodzielnie bowiem zawładnąć może człowiek li tylko częściami przyrody fizycznej t. j. okruchami bezdusznej materji (oczywiście też osobnikami świata roślinnego i zwierzęcego). Wykluczone natomiast, bo niemożliwe zgoła dla człowieka jest suwerenne owładnięcie czegokolwiek niezmysłowego, niematerjalnego. Między światem materji (do którego też zresztą i nasza ludzka cielesność z ogółem swoich potrzeb poniekąd należy), a nadzmysłowym światem ducha istnieje niepoznawalny dla nas związek i zieje zarazem tajemnicza dla nas przepaść. . Dlatego też wszelkie próby konstrukcyjnego zanalogizowania czy nawet zidentyfikowania „władztwa prawnego" nad t. zw. rzeczami niezmysłowemi, a w szczególności nad t. zw. dobrami niematerjalnemi z władztwem praw-

nem nad rzeczami zmysłowemi — przez kogokolwiek i kiedykolwiek te próby w ustawach i doktrynach podjęte były — okazują się nierealnemi, nieziszczalnemi jak kwadratura koła abstrakcjami, które tylko komplikują i grząskiemi czynią odnośne stosunki prawne...

Oto jeden z zasadniczych względów, dla którego musimy uznać, iż „własność", a względnie stan władania majątkowego nie ogarnia, nie może ogarniać, t. zw. dóbr niematerjalnych. Jeśli rzecz zmysłowa podlega całkiem innym prawom przyrodniczym aniżeli wszelka emanacja duszy, jeśli natura jednej i natura drugiej są biegunowo różne i przeciwne, to w prawie ludzkiem niepodobna bez dotkliwych następstw skłócać ich z sobą w tyglu norm wspólnych. Grzesząc temsamem przeciw prawom przyrody, grzeszy się zarazem przeciw prawidłom myślenia i doprowadza się teksty ustaw oraz ich wykładnię do istnych dziwotworów, których nikt jasno nie rozumie. Nietylko z samych pomysłów ludzkich (utwory fantazji, myśli naukowej, wynalazki — lecz czemuż nie także uczucia miłosne, gniewne, zazdrosne i t. p.?) konstruuje się „rzeczy" w znaczeniu „prawnem" (t. j. nielogicznem), ale nawet z samych praw jako takich urobiono „rzeczy niezmysłowe" (zob. § 292 a. k. c.), a stąd był już tylko jeden krok do nadania tym pojęciom t j. prawom podmiotowym — wcale często — konsystencji i ponderancji aż — n i e r u c h o m o ś c i o w e j! (§ 298 a. k. c., taksamo w innych kodeksach dzielnicowych; w szwajcarskim kod. cyw. w art. 655, powiedziano nawet, że „g r u n t a m i" w znaczeniu tej ustawy są: 1 nieruchomości (Liegenschaften), — 2. wpisane do księgi gruntowej s a m o i s t n e i t r w a ł e p r a w a (a mianowicie prawo zabudowy i pewne długotrwałe prawa wodne), oraz — 3. kopalnie; a więc prawa są gruntami — risum teneatis amici!).

Aby zaś istniejący w prawodawstwie zamęt podstawowych pojęć uczynić zupełnym, znajdujemy się jednocześnie w posiadaniu norm prawnych, które wprost odwrotnie, aniżeli to zaobserwowaliśmy powyżej, przeistaczają świat rzeczy zmysłowych, cały świat materjalny — w same „prawa", tak dalece, że gdyby tym normom wierzyć, to poza prawami (podmiotowemi) niema już nic, niema życia — tylko próżnia. Bardzo ładnie daje się to oglądać na niektórych postanowieniach naszego kodeksu zobowiązań.

Tak np. stanowi art. 294 k. z. że „przez u m o w ę s p r z e d a ż y sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy lub i n n e p r a w o majątkowe na kupującego" i t. d., z czego wprost wynika, iż żadna r z e c z jako taka nie jest przedmiotem sprzedaży; jest nim bowiem wyłącznie tylko „p r a w o" — własności lub jakiekolwiek inne, a zatem również i zwyczajna wierzytelność pieniężna, choć pozostaje to w sprzeczności z powszechnem poczuciem i wyobrażeniem, i chociaż w kodeksie

zob. istnieją jednocześnie osobne normy o „przejściu praw i obowiązków wynikających z zobowiązań", (tytuł III, art. 168—176 p., zresztą też dalsze do art. 188). Wśród nich mamy nawet art. 176 stanowiący ogólnie, że „przepisy o przelewie wierzytelności stosuje się odpowiednio do ustąpienia osobom trzecim wszelkiego rodzaju praw, o ile w tej mierze nie obowiązują przepisy szczególne" — czyli więc nawet przelew praw, nie zaliczanych do wierzytelności, podlega zasadniczo tym normom.

Motywy Tilla i Longchamps'a do art. 294 k. z. czynią wprawdzie różnicę między „przeniesieniem prawa" (jako obowiązkiem sprzedawcy), a „przejściem prawa" (jako celem sprzedaży, a względnie wynikiem, zależnym od prawa przedmiotowego), ale to różnica nazbyt subtelna i nieuchwytna zaprawdę, bo w pojęciu „przeniesienia" tkwi chyba wyraźnie „przejście" prawa i kto się zobowiązuje do „przeniesienia", podejmuje się oczywiście dokonać tego na zasadzie prawa przedmiotowego. Taksamo zaś w pojęciu „przelewu" mieści się przeniesienie i przejście prawa: więc pocóż dwa grzyby do barszczu — poco przelew odpłatny, podpadający pod kąt widzenia „zmiany wierzyciela" w istniejącem zobowiązaniu, t. j. w stosunku do tegosamego dłużnika, kategoryzować pozatem pod zgoła odmiennym kątem widzenia „sprzedaży" i mieszać temsamem z przeniesieniem własności rzeczy zmysłowych? — Por. z tem §§ 1045 i 1053 a. k. c.: „odstąpienie rzeczy za rzecz" (zamiana); — „odstąpienie rzeczy za oznaczoną sumę pieniędzy" (sprzedaż); — ale „rzeczą" według a. k. c. może być też „prawo"; por. też art. 1582 nast. i 1702 nast. Kod. Nap.: zobowiązanie „wydania rzeczy za zapłatą" (kupno); — zobowiązanie „wzajemnego dania jednej rzeczy za drugą" (zamiana).

Rozdźwięk pojęciowy konstrukcji art. 294 k. z. uwydatnia się jeszcze jaskrawiej, gdy zważymy, iż według niektórych prawodawstw, a w szczególności zaś a. k. c. (§§ 292, 298) prawa są zarazem właśnie „rzeczami", (niezmysłowemi) i to ewentualnie nawet „nieruchomościami" (por. § 96 niem. k. c.). Gdy więc na tej zasadzie podstawimy w art. 294 kod. zob. „rzecz niezmysłową" w miejsce „prawa", to otrzymujemy następującą normę: „Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść niezmysłową rzecz majątkową na kupującego, który zobowiązuje się" i t. d.... Przy tej transkrypcji zanika do reszty zawarte w art. 294 substantivum „rzecz", choć niewątpliwie ustawodawca przez nią wyobrażał sobie — chcąc nie chcąc — coś materjalnego i dla każdej sprzedaży esencjonalnego.

Twórcy k. z. naśladowali snać w tej materji kodeks niemiecki, który zresztą w swoich określeniach „rzeczy" oscyluje między biegunowemi przeciwieństwami. Stanowi on w §-fie 90,

iż rzeczami w znaczeniu ustawy są wyłącznie tylko przedmioty zmysłowe, wobec czego w myśl §§ 903 925, 929 n. k. c. własność może być uzyskana tylko na rzeczach zmysłowych, nie zaś na prawach lub innych „przedmiotach niezmysłowych". Zgodnie też z tą racjonalną zasadą może być i posiadanie uzyskane tylko na rzeczy zmysłowej, przez faktyczne tejże owładnięcie, (§§ 854—856 niem. k. c.). Niemniej jednak czyni niem. k. c. w § 96, jak widzieliśmy, z praw „związanych z własnością nieruchomości" — część istotną nieruchomości, a w §-fie 433 (definicja sprzedaży wzgl. kupna) nietylko stanowi, że sprzedawca rzeczy zobowiązuje się kupującemu rzecz wydać i własność jej na niego przenieść, lecz ponadto przewiduje „sprzedaż prawa" przez dostarczenie go kupującemu, ewentualnie wraz z odnośną rzeczą), choć istnieją osobne przepisy o przeniesieniu wierzytelności (§§ 398—418 u. k. c.). Nasuwa się przytem pytanie: jeżeli przedmiotem sprzedaży jest odpłatne przeniesienie „prawa", to jakim „szczególnym" typem umowy jest odpłatne objęcie długu (art. 182—188 k. z.)?

Daleko konsekwentniejsze i — zd. m. — prawdziwsze stanowisko zajmuje w naszej materji prawo szwajcarskie. Przedmiotem prawa własności mogą być tutaj w zasadzie tylko rzeczy zmysłowe, z pośród zaś praw — jedynie niektóre, t. j. wspomniane już poprzednio, „samoistne a długotrwałe prawa", wpisane do księgi gr., oraz pewne „siły przyrody" (art. 641, 655, 713 szwajc. k. c.) gdy zaś według art. 184 i nast. szwajc. kod. zob. umowa kupna zobowiązuje sprzedającego do wydania rzeczy będącej przedmiotem umowy i do przysporzenia kupującemu własności na niej, przeto w konsekwencji nie mogą być „prawa" na ogół przedmiotem kupna-sprzedaży.

Jeszcze ciekawsze wszakże i znamienniejsze będzie dla nas stwierdzenie, że kodeks zob. tę swoją koncepcję sprzedaży samych „praw", w jednym szeregu postanowień wprawdzie podtrzymuje, ale w drugim szeregu postanowień ją porzuca... I tak w szczególności hołdują koncepcji tej artykuły 295, 299 § 2, 300, 302, 306, 315, 316, 318, 341, 345, 349, 352 (zamiana) 547 § 2 (wkład spólnika). Równocześnie jednak, i to nawet w tymsamym tytule i dziale o sprzedaży, znajdujemy szereg norm, odróżniających wyraźnie „rzeczy" od „praw" i wyznających wprost odmienną niż powyższe normy zasadę, a mianowicie, iż przedmiotem sprzedaży, a względnie zamiany (art. 353) są nie „prawa" lecz „rzeczy". I tak np. art. 325 § 2 mówi wyraźnie o „rzeczach zamiennych" jako „przedmiocie sprzedaży" — art. 326 mówi o „sprzedanej rzeczy" — art. 327 mówi o „zwrocie rzeczy (nie zaś, jak tego zdaje się wymagać art. 294: o zwrocie „prawa") — art. 329 mówi w trzech §§ raz po raz o „rzeczy" jako przedmiocie sprzedaży oraz

o sprzedaniu rzeczy — art. 330 mówi o „rzeczach sprzedanych" oraz o umowie co do „rzeczy głównej" i „rzeczy dodatkowej".

Co więcej: w art. 548 znajdujemy wyraźne odróżnienie „rzeczy i praw" wniesionych do spółki tytułem wkładu (taksamo zresztą jak art. 82 kod. handl. z r. 1934), co w związku z art. 559 kod. zob. (por. art. 103 kod. handl.) o zastosowalności przepisów o sprzedaży lub o najmie, wiedzie wprost do wniosku, iż przez „rzeczy" rozumieć należy wyłącznie tylko rzeczy prawdziwe t. j. zmysłowe (por. zresztą samą definicję legalną „rzeczy" w §-fie 285 a. k. c.). Mamy więc oto drugą grupę przepisów — trafniejszym śnać instynktem od tamtej wiedzioną — która odróżniając rzeczy od praw, zdaje się pojmować jedne i drugie zgodnie z porządkiem przyrodzonym.

Jednym atoli z najciekawszych pod omawianym względem artykułów kod. zob. jest chyba art. 547, tu bowiem sprzeczne koncepcje i zasady bytują obok siebie w najcierpliwszej symbiozie: w §-fie 2 tego art. figurują najpierw (jako wkład spólnika) „własność lub inne prawa", czyli więc same „prawa" nie zaś „rzeczy" — lecz zaraz potem idzie używanie rzeczy lub praw — a zaś w §-fie 3 tegoż artykułu mówi się specjalnie o „wniesieniu rzeczy na własność", z czego właśnie należy wnosić, że takie wniesienie rzeczy na własność, a temsamem i sprzedaż rzeczy (por. art. 559), jest czemś zasadniczo odmiennem od wniesienia lub sprzedaży „prawa", a w dalszej konkluzji że „rzecz" i „własność", to jednak coś zgoła innego, niźli „prawo".... (Por. też art. 2282 Kod. Nap.: „posiadanie rzeczy lub prawa"; także art. 73 k. p. c.: roszczenie o rzecz lub prawo").

Opisane rozbieżności i chwiejności w określaniu przez kod. zob. pojęć „własność" — „prawo" — „rzecz", oraz we wzajemnem ich ustosunkowaniu musiały nas bliżej zająć, a to ze względu na zasadnicze przytem założenie, z jakiego twórcy kod zob. wychodzili, a które należy do poglądów zwalczanych w mniejszej pracy. Z cytowanych już motywów do normy odpowiadającej obecnemu art. 294 k. z. dowiadujemy się bowiem, że Autorzy projektu wychodzili z założenia, iż „przedmiotem sprzedaży mogą być tylko części składowe majątku" i że „prawo własności jest tylko jednem z praw, z których składa się majątek", wobec czego projekt „nie widzi powodu utrzymania się nie jurydycznego, ale bardzo rozpowszechnionego sposobu wyrażania się... o rzeczy zmysłowej, zamiast o prawie własności jako o przedmiocie sprzedaży". — Otóż w tem sęk właśnie: czy naprawdę majątek składa się tylko z „praw", a „własność" jest „prawem" jak tyle innych? — Bynajmniej! Śmiemy sądzić, iż tak nie jest, i że potoczny a niejurydyczny język jest — w tej przynajmniej materji — bliższym „poznania rzeczy", niźli nawet Planiol i Windscheid, na których się motywa te powołują...

Między „rzeczą" (sc. zmysłową, bo innych rzeczy niema!) a „prawem" (sc. podmiotowem), zachodzi równie nieprzeoczalna różnorodność logiczna, naturalna i prawna, jak nieprzeoczalne jest powinowactwo pojęciowe, naturalne i prawne między „rzeczą" — „własnością" — i „majątkiem". Z największą wyrazistością uwydatnia się i jedno i drugie w dziedzinie prawa formalnego, zwłaszcza w stadjum realizacyjnem t. j. w egzekucji — kiedy już nie o „tworzenie prawa" między stronami chodzi, lecz o wymianę ustalonego prawa na efekt życiowo-realny, i kiedy się ziszcza odpowiedzialność dłużnika osobisto-majątkowa. Zauważymy tutaj ścisłe wyodrębnienie i poddanie różnorodnym normom: egzekucji z ruchomości (art. 580—628 kpc.), egzekucji z nieruchomości (art. 653—729 kpc.), egzekucji z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych (art. 629—652 kpc.). Ten zwłaszcza ostatnio wymieniony rozdział kpc. posiada dla nas dużą wartość poznawczą i dowodową, ileże jednoczy on wierzytelności pieniężne z wszelkiemi innemi prawami podmiotowemi w jedną, wspólną kategorję „praw podmiotowych", zgoła różną od „rzeczy" (ruchomych i nieruchomych). Z poszczególnych norm kpc., dających świadectwo tej prawdzie wystarczy nam wymienić przykładowo art. 624 § 1, verba: „wierzytelności i innych przedmiotów i praw". W takim razie „przedmioty" oznaczają w sferze kpc. własność materjalną dłużnika.

Ale bardziej jeszcze uwydatni się nam „węzeł krwi" między pojęciami „własność" i „rzecz" (zmysłowa) na tle analizy pojęcia **„majątek"** — pojęcia utożsamionego w niektórych normach prawa prywatnego — jak już wyżej zauważyliśmy — z pojęciem własności. Nam chodzi tutaj atoli nietylko o jakieś ogólnikowe stwierdzenie jednoznaczności „majątku" i „własności", lecz pozatem o wykazanie, że istnieje pozytywno-prawne pojęcie majątku ograniczonego do własności materjalnej, t. j. do rzeczy zmysłowych, z wyłączeniem tedy wszelakich praw podmiotowych, a w szczególności t. zw. dóbr niematerjalnych, i że pojęcie stanu władania majątkowego pokrywa się z tem ograniczonem w ten sposób pojęciem majątku, bo jedynie w obrębie tak pojętego majątku może ów stan istnieć.

W tej mierze mamy już za sobą omówione powyżej teksty § 1293 a. k. c. oraz art. 724 Kod Nap., pozatem przytoczony poprzednio, zd. m doniosły argument natury zasadniczej, iż żadne wogóle z praw podmiotowych, na jakimkolwiek stosunku międzyosobowym oparte, nie użycza uprawnionemu władztwa niezależnego, i że władztwo takie możliwe jest tylko względem rzeczy zmysłowych, a jeśli ono jest komuś dane, to jestto ciągły fakt prawny czyli więc „stan prawny", a nie „prawo". Za naszą tezą przemawia też odwieczne znaczenie potoczne wyrazu „majątek", przewijające się też poprzez wszystkie kodeksy w wyrażeniach oznaczających

ogół rzeczy najtrwalszej jakości, największej niezużywalności, jakoto: les biens, dobra, Güter, w znaczeniu jużto „nieruchomości", jużto „majątku", jużto „majątku nieruchomego". Zwłaszcza przecież Polak, kiedy wypowiada słowo „majątek", ma przeważnie na myśli posiadłość ziemską.

Nie możemy jednakże pominąć innych, w prawie współczesnem uznawanych znaczeń tego słowa. Z przeglądu tych znaczeń owszem spodziewamy się wynieść dalsze dla naszej tezy argumenty.

Prawnik rozumie zazwyczaj przez majątek coś abstrakcyjnego, a mianowicie: skupioną we władaniu pewnej osoby wartość objektywną, t. j. dającą się spieniężyć, a tkwiącą we „właścicielskiem" posiadaniu przez tę osobę jednego lub więcej dóbr prawnych, a względnie „praw majątkowych". — Abstrakcyjne to pojęcie majątku w znaczeniu najogólniejszem, pochodzi stąd właśnie, że z rozwojem kultury prawnej i obrotu gospodarczego, prawa podmiotowe oparte o stosunki międzyosobowe (obligacyjne), poczęły się nietylko coraz więcej mnożyć, ale też zyskiwać coraz więcej znaczenia i prawdopodobieństwa realizacji (egzekutywa państwowa, wzrost etyki społecznej), dzięki czemu — podobnie jak nasciturus pro iam nato habetur — przyzwyczajono się prawo „poczęte" t. j. zastrzeżone komuś przez ustawę lub aktem prawnym, traktować a priori na równi z prawem już zrealizowanem, czyli z wartością dłużnego świadczenia. „Prawa" do tego stopnia się rozmnożyły, upowszechniły i spopularyzowały, że zdołały zaćmić swoim blichtrem „świat rzeczy" i wyprzeć go niemal zupełnie ze sfery prawa: wszak widzieliśmy co dopiero, że podług niektórych norm naszego kod. zob. niepodobna już nic zmysłowego kupić, sprzedać, zamienić lub do spółki włożyć.

Nakształt papierów giełdowych w okresach spekulacji zwyżkowej, zwyżkują i „prawa", boć zresztą wszelki papier giełdowy jest inkarnacją jakiegoś „prawa". Można nabyć cały kompleks zakładów fabrycznych, nawet ich nie obaczywszy, przez nabycie pakietu szablonowo etykietowanych biletów, i w następnej minucie te posiadłości w takisam sposób pozbyć. Ludzie nawet czasu ni chęci nie mają, przywiązać się do swoich rzeczy (bo zresztą nawet i do siebie nawzajem niewiele mają przywiązania). Myślą przeważnie tylko o tem, aby jaknajwięcej zdobyć i skupić w swym ręku „obligów". Kto posiadł oblig, ten jak kupiec wenecki, „stoi na nim" i wierzy w to święcie, że posiadł już temsamem „funt mięsa" z pod serca dłużnika. I jak kupiec wenecki doznaje, jakże często, zawodu!...

Inflacja praw przebija się najznamienniej w normach prawa spadkowego. Gdy człek ukończył pełną przygód wędrówkę życiową, to cóż może w najlepszym razie pozostawić po sobie? — Myślałby kto, że jakiś realny, jakiś kształtny i ma-

sywny majątek? — Wykluczone! Bo § 531 a. k. c. pozwala zmarłemu przekazać swojemu spadkobiercy li tylko same — prawa i zobowiązania... Najwyraźniej i najcyniczniej w świecie stanowi ten naczelny przepis prawa spadkowego w a. k. c., że „spadkiem czyli spuścizną jest ogół praw i zobowiązań zmarłego" (z wyjątkiem ściśle osobistych). Klasyczny nonsens — czcigodny wiekiem i naukową powagą! Albowiem jestto zarazem definicja „majątku", poczytywanego przez szereg znakomitych uczonych za „ogół praw i zobowiązań"... Więc ani śladu czegoś konkretnego, namacalnego! Dzięki tej definicji zresztą każdy przedmiot jakiegokolwiek prawa majątkowego należy jednocześnie do dwóch, a nawet możliwie do więcej majątków (jużto jako „activum", jużto jako „passivum"), a bankrut, nie mający grosza przy duszy, a mający moc długów, musi być „w obliczu prawa" uważany za majętnego człowieka...

Takie wykolejenia myślowe mogą pochodzić tylko z niewyczucia istoty rzeczy. Majątek — jak przywykliśmy uznawać — to wartość realna, objektywna. Ale uświadomić sobie należy, iż wartość jest pojęciem nietylko wybitnie ekonomicznem, lecz i wybitnie psychologicznem. Walcząc o byt, łaknąc jak największej sumy dobrobytu, usiłuje człek skupić w swym ręku, w swej władzy i — last not least — w swej osobie, jak największą sumę wartości, t. j. takich dóbr gospodarczych i kwalifikacyj osobistych, które zapewniają jego bytowi jak największą pewność, trwałość, znaczenie i zwłaszcza niezależność od woli lub pomocy bliźnich; w szczególności niezależność od woli wierzycieli i od pomocy dobroczyńców. Diogenes, któremu posiadanie beczki mieszkalnej użyczało takiegosamego czy nawet większego poczucia niezależności bytu, niźli posiadanie wspaniałego pałacu przeciętnemu nuworiszowi, należy do oryginałów nieledwie legendarnych. Biorąc przeciętny ogół ludzki za normę, możemy powiedzieć, że majątek jest rozrostem cielesności człowieka, w podobnem znaczeniu jak zdobyta przezeń wiedza i kultura wespół z jego koneksjami społecznemi („stanowiskiem społecznem"), stanowi rozrost jego uduchowienia.

Powyższe psychologiczne „dane", to zasady przyrodzone, rzec można, wszelkiego majątku — one to bowiem przedewszystkiem „uzasadniają" wartość, jaką majątek przedstawia i „władzę", jaką on zapewnia. Na istnieniu tych danych psychologicznych polega w szczególności siła kapitalizacyjna i dochodowa majątku oraz jego funkcja jako funduszu pokrycia zobowiązań władcy majątku. Kapitał i dochód bowiem nie tworzą się automatycznie; wymagają one do swego powstania i istnienia człowieka „gospodarczego", t. j. dążącego do zdobycia jak największej pewności, trwałości, znaczenia i niezależności bytu. A z drugiej strony odpowiedzialność za długi zabezpieczać może również tylko

majątek znajdujący się w ręku człowieka „gospodarczego", ceniącego ekonomiczną niezależność bytu. Te psychologiczne założenia majątku, dzięki którym osoba (jej cielesność) zrasta się niejako z majątkiem, znajdują też swój dobitny wyraz w tem, że „odpowiedzialność majątkowa" (za długi), oznacza zarówno w mowie potocznej jak i w języku prawniczym tosamo, co „odpowiedzialność osobista".

Prawnicy dokazali zaprawdę niepoślednego kunsztu zaprószenia duchowej istności człowieka „prawami i zobowiązaniami osobowemi i osobistemi", a jego istności cielesnej „prawami i zobowiązaniami majątkowemi". Nie do pojęcia, nie do uwierzenia! Wszak to, co zawarte i zamknięte pod moją czaszką, to nie są chyba żadne prawa ani zobowiązania, a tylko pewien „stan rzeczy" — co prawda: organiczny, żywy i czynny na zewnątrz, wywiązujący dalekonośne działania, zapewniający mi temi działaniami pewną sumę „wartości", t. j. sumę pewności, trwałości, znaczenia i niezależności — słowem sumę władztwa, nazwaną przezemnie stanem władania osobowego. Od strony zaś cielesnej widzimy symetryczny do tamtego „stan rzeczy": to co zawarte i zamknięte w mej garści, pod moim kluczem, w moich miedzach i granicach, to nie żadne prawa ani zobowiązania, a tylko „stan rzeczy" — taksamo jak tamten organiczny t. j. zamknięty w sobie ze względu na osobę swego władcy i bezpośrednio związany z całokształtem jego potrzeb i stosunków życiowych, którym służy) i taksamo jak tamten potencjalny.

Jednolitość organiczną i „potęgę" majątku uznaje też nowsza jego teorja, w szczególności niemiecka, podkreślająca przytem — na co jeszcze Savigny w swoim systemie prawa rzymskiego wskazywał — źródłowe znaczenie wyrazu „Vermögen = können. Majątek jest „ein materialisiertes wirtschaftliches Können"[66,a]), zatem „zmaterjalizowane władztwo gospodarcze". Ale trzeba w istotę i perspektywę tego trafnego na ogół określenia wniknąć, trzeba wysnuć z niego właściwe konkluzje! Cóż jest istotne w „zmaterjalizowanem władztwie gospodarczem"? Rzecz prosta: 1) materja i — 2) władanie nią faktyczne i prawne zarazem.

Bo tylko to, czem władam materjalnie, a faktycznie i prawnie zarazem, ma dla mnie wartość obecną — rzeczywistą, stanowi majątek mój w rzeczywistem tego słowa znaczeniu. Wszystko inne zaś, czego jestem „pretendentem" lub „oczekiwaczem" tylko, na co mam tylko „sperandę" lub co „na razie" zależy od woli i uznania kogoś innego, a więc wszelkie korzyści majątkowe, które sobie do kogoś roszczę i na które „liczę" na podstawie praw podmiotowych czy też w przewidywaniu

[66]a) Handwörksbuch der Rechtswiss., t. VI artykuł Elstera: Vermögen u. Vermögensrecht. Tamże podana też literatura.

łaskawego zrządzenia losu (jak np. przyjazd bogatego wuja z Ameryki albo zwłaszcza jego rychła śmierć, wygrana w loterji klasowej, najazd klijenteli na moją kancelarję adwokacką w związku z „oczekiwanem" wydatnem obniżeniem opłat sądowych i t. p.) — to przecież wartości tylko hipoteczne, mniej czy więcej prawdopodobne, ale bynajmniej nie faktyczne, bo nie bezpośrednie, nie teraźniejsze, nie rzeczywiste — a więc też nie „majątkowe" (w ścisłem słowa znaczeniu; — „mieć", dawniejsze „imieć", imać", odpowiadające niewątpliwie wyobrażeniu i pojęciu „chwytu", czyli pełnego, pewnego materjalnego władania — pień ten sam co w „jąć"; p. Brückner: Słownik etymologiczny języka pols., 1931, str. 190 i 331).

Ciąg dalszy nast.

Adw. Dr. S. KAESTENBLATT
Podhajce.

Projekt ustawy zmieniającej przepisy K. P. C. oraz o kosztach sądowych co do apelacji w sprawach do stu złotych.

Art. I. W kodeksie postępowania cywilnego w brzmieniu ustalonem w załączniku do obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 112, poz. 934) oraz rozporządzeniem Prez. Rzpltej z 27 października 1933 (Dz. U. R. P. Nr. 82, poz. 603) wprowadza się następujące zmiany:

1) W art. 418 punkt 3) otrzymuje następujące brzmienie:

„3) w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu, pierwotna lub późniejsza w razie ograniczenia żądania powództwa, nie przewyższa kwoty stu złotych, apelację można oprzeć tylko na następujących podstawach:

a) na naruszeniu prawa materjalnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie;

b) na pogwałceniu istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy.

Apelacja ulega rozpoznaniu przy odpowiedniem zastosowaniu przepisów art. 429 § 2, 433, 434 i 436—440 niniejszego kodeksu na posiedzeniu niejawnem, chyba że sąd odwoławczy uzna w poszczególnym wypadku wyznaczenie rozprawy za niezbędne".

2) W art. 423 treść dotychczasową oznacza się jako „§ 1" i dodaje się § 2 w brzmieniu następującem:

„§ 2. W sprawach oznaczonych w art. 418 punkcie 3 zażalenie jest dopuszczalne tylko:

1) w razie odmowy prowadzenia lub dalszego prowadzenia przepisanego na pozew postępowania,

2) z powodu odmowy przywrócenia terminu,

3) od orzeczenia o kosztach stosownie do art. 111 niniejszego kodeksu".

Art. II. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 w przedmiocie przepisów o kosztach sądowych z dnia 27 października 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 805) wprowadza się następujące zmiany:

1) Nagłówek oddziału 4 rozdziału I „kaucja kasacyjna" skreśla się i zastępuje się go wyrazem „Kaucje".

2) Do art. 42 dodaje się drugi ustęp oznaczony jako art. 42 A) o następującem brzmieniu:

„Art. 42 A). Wysokość kaucji, którą należy wpłacić przy wniesieniu skargi apelacyjnej w przypadku art. 418 pkt. 3 kodeksu postępowania cywilnego wynosi kwotę 15 zł. — Art. 41 i 42 niniejszej ustawy mają tu odpowiednie zastosowanie".

Art. III. Ustawa niniejsza wchodzi w życie z dniem ogłoszenia i ma zastosowanie do wszystkich spraw, w których w dniu ogłoszenia niniejszej ustawy orzeczenie sądu nie urosło w moc prawną. Jeśli jednak na podstawie dotychczasowych przepisów wzniesienie środka odwoławczego było dopuszczalne, środki odwoławcze już wniesione będą rozpoznane na zasadzie dotychczasowych przepisów.

UZASADNIENIE.

Zdaniem podpisanego dotychczasowy system środków odwoławczych w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, jest z gruntu wadliwie zbudowany.

W szczególności wykazuje dotychczasowe brzmienie art. 418 pkt. 3 następujące dwie elementarne wady: 1) stwarza *nierówność* pod względem środków odwoławczych między sprawami o roszczenia *pieniężne*, a sprawami o roszczenia *niepieniężne*, w których to ostatnich sprawach apelacja jest dopuszczalna bez żadnego ograniczenia; — 2) ograniczając dopuszczalność apelacji w sprawach o roszczenia pieniężne tylko do wypadków proceduralnej nieważności, pozbawia strony niesłusznie środka odwoławczego nawet w przypadkach *rażącego i oczywistego naruszenia przepisów prawa materjalnego* lub *niewłaściwego zastosowania tego prawa* oraz w wypadkach *pogwałcenia istotnych przepisów postępowania*, nie stanowiącego nieważności postępowania.

I jedno i drugie jest niesłuszne.

Jeśli idzie o pierwszą wadę, to rzecz jasna, że niema żadnej wewnętrznej przyczyny do gorszego traktowania roszczeń

pieniężnych aniżeli niepieniężnych. Kwota stu złotych dochodzona w pieniądzach jest dla strony niewątpliwie równie ważna, jak każdy inny przedmiot niepieniężny, przedstawiający obiegową wartość stu złotych. Co więcej, w okresach ciasnoty gotówkowej, roszczenie o zapłatę pewnej sumy pieniężnej może dla strony niejednokrotnie mieć donioślejsze znaczenie niż wydanie jakiegoś przedmiotu wartości stu złotych.

Pozatem wytworzona jest ta anomalja prawna, że w sprawach o roszczenia niepieniężne, choćby wartości kilkugroszowej, jest dopuszczalna pełna apelacja, podczas gdy w sprawach o sumę stu złotych, a zatem w dzisiejszych warunkach naszego społeczeństwa poważną sumę, apelacja jest ograniczona tylko do przyczyn nieważności.

Brak wszelkiej kontroli merytorycznej wyższych instancyj nad orzeczeniami w sprawach pieniężnych nie przewyższających stu złotych, wywołuje też szkodliwą bo nadmierną hegemonję czynnika sędziowskiego jednoosobowego w stosunku do stron, i jakże często moment ten wywołuje u stron niewygasłe uczucie krzywdy, w wypadkach zwłaszcza gdy rozstrzygnięcie sprawy spoczęło w rękach mniej doświadczonego sędziego. Ze stanowiska wymiaru sprawiedliwości zaś jako inkarnacji idei prawa, jest obojętne, czy strona została pokrzywdzona „tylko" na 100 zł. czy też na więcej, a zresztą kwota 100 zł. jest w dzisiejszych naszych warunkach gospodarczych i przy naszej strukturze społecznej dobrem dość ważnem, by zapewnić mu większą i bardziej precyzyjną ochronę prawno-procesową. To też niepodobna znaleźć racjonalnego argumentu, któryby przemawiał za wykluczeniem apelacji w sprawie o roszczenia pieniężne, nie przekraczające stu złotych, w razie oczywistego naruszenia prawa materjalnego albo pogwałcenia istotnych przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na ostateczny wynik sprawy.

Z drugiej strony jednak zdaje sobie podpisany sprawę z tego, że ograniczenie apelacji w sprawach o wartości przedmiotu sporu do stu złotych odpowiada wieloletniej tradycji, i przeciwstawia się pieniactwu w sprawach drobnej wartości oraz uniemożliwia lekkomyślne przewlekanie procesów tego pokroju. Z tych przyczyn obrał podpisany w projekcie drogę pośrednią. Projekt powyższy zrównuje ze stanowiska dopuszczalności apelacji sprawy o roszczenia pieniężne ze sprawami o roszczenia niepieniężne, stwarzając dla nich jednolity typ środka odwoławczego, lecz zarazem ogranicza dopuszczalność apelacji do wypadków oczywistego naruszenia praw strony przez niewłaściwe stosowanie prawa materjalnego lub pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, nie stanowiących nieważności. W istocie swej stanowi proponowany typ apelacji rodzaj kasacji i w tym względzie wzorowany jest projekt na przepisach kodeksu o kasacji.

Wedle powyższego projektu należy między innemi stosować analogicznie przepis art. 429 § 2 o kaucji przy wnoszeniu tej ograniczonej apelacji.[1]) W kwestji celowości składania kaucji przy wnoszeniu środków odwoławczych zdania są podzielone. Podpisany sam uważa ustanowienie takiej kaucji za rzecz w zasadzie niesłuszną. Mimo to zdecydował się do zaproponowania kaucji przy wnoszeniu środków odwoławczych w sprawach nie przenoszących stu złotych, przyczem kierował się wyłącznie względem na jednolitość wewnętrzną kodeksu post. cyw. (? — Red.). Skoro bowiem kodeks w zasadzie zaakceptował istnienie kaucji w postępowaniu kasacyjnem, a proponowana zmiana stwarza w sprawach nie przewyższających stu złotych rodzaj kasacji, to trzebaby i w tych sprawach ustanowić kaucję, oczywiście odpowiednio mniejszą i dostosowaną do mniejszej wartości przedmiotu sporu, co też w konsekwencji pociągnęło za sobą uzupełnienie przepisów o kosztach sądowych w sposób w projekcie przewidziany.

W artykule p. t. „W kwestji dopuszczalności zażaleń w sprawach nie przewyższających stu złotych" (Gł. Pr. Nr. 11 ex 1933) wykazał autor projektu, że wedle kodeksu niema żadnych ograniczeń co do dopuszczalności wnoszenia zażaleń w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty 100 zł, a zarazem wskazał na niewłaściwość pozostawienia pełnej zaskarżalności postanowień tam, gdzie istnieją ograniczenia co do dopuszczalności apelacji. Projekt uchyla to niedociągnięcie, dając prawo wniesienia zażalenia tylko w kwestjach szczególnie doniosłych dla sprawy. Jeśli bowiem końcowe, merytoryczne rozstrzygnienie sprawy ulega zaskarżeniu w dość ciasnych granicach, to brak logicznego uzasadnienia dla pełnej zaskarżalności postanowień, w toku postępowania wydanych.

Końcowy przepis projektu o terminie wejścia w życie projektowanych postanowień zasadza się na założeniu, że prawo procesowe jest prawem publicznem i że jeżeli stanie się na stanowisku konieczności przeprowadzenia projektowanej zmiany, natenczas winna ona wejść w życie jak najrychlej. Zważywszy jednak, że przed dniem wejścia w życie ustawy odpo-

---

[1]) Ten punkt projektu nie budzi w nas zachwytu! Jest to chyba pomysł tylko ad captandam benevolentiam PP. Ministrów, a względnie ustawodawców skomercjalizowanego wymiaru sprawiedliwości. Zob. artykuł Dra O. Rasta: Jaką ma postać prawną kaucja kasacyjna? — w Nrze 7. Głosu Prawa z r. 1932. Oto końcowa konkluzja tego ściśle prawniczego artykułu: „Rzeczpospolita zawiera przy sposobności przewodu kasacyjnego z obywatelem umowę o zakład, a sumy zakładów wypełniają pewną pozycję budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości"... — Któż jako strona w procesie jest w stanie przewidzieć, że kasację wygra — i założyć się o to częścią swego (przeważnie u nas nędznego!) mienia? — Przyp. Red.

wiadającej niniejszemu projektowi, wpłynęły do sądów środki odwoławcze, które nowa ustawa wyklucza i że strony poniosły już wydatki na wniesienie środków odwoławczych, licząc się z możliwością uzyskania korzystnych rozstrzygnień, zamieściłem w art. IV projektu postanowienie, że jeśli środek odwoławczy został już założony na zasadzie dotychczasowych przepisów, należy go wedle tychże przepisów rozpoznać.

Nowelizacja przepisów stosownie do niniejszego projektu w czasie najkrótszym jest nieodzowna, ponieważ dotychczasowe przepisy nie wytrzymały próby życia i okazały się w praktyce dla celów wymiaru sprawiedliwości szkodliwemi.

Analiza krytyczna naszych kosztów sądowych.

P. Dr. **Franciszek Jaglarz**, adwokat w Poznaniu (a przed laty we Lwowie) wydał p. t. **„Przepisy o kosztach sądowych"** — (dzielnicowe i do k. p. c.; Poznań, 1934, str. 70) gruntownie opracowaną publikację, traktującą te przepisy zarówno **de lege lata**, jakoteż **de lege ferenda**. Duża aktualność i doniosłość tematu powodują nas do osobnego omówienia tej pracy, przyczem część jej pierwszą omawia p. St. R., zaś część drugą (projekt noweli) Dr. Lutwak.

Redakcja.

I.

Podtytuł „Komentarz szczegółowy" nie jest może dobrze dobrany. Celem autora było dać nie „szczegółowy i naukowo opracowany komentarz do polskich ustaw o kosztach sądowych" (X), ale raczej na szeregu luźnie powiązanych wypadków, zwłaszcza rozstrzygniętych przez sądy b. dzielnicy pruskiej, omówić stosowanie pewnych przepisów o kosztach sądowych (1—40); a zarazem zabrać głos de lege ferenda (41—65). Nie można od książki żądać więcej, niż dać zamierzono; nie można więc mówić — jak to się dzieje przy omiawianiu komentarza lub systemu — także o tem, czego w książce niema. Wskażemy natomiast na niektóre z problemów, które autor rozwiązuje na tle bogatej kazuistyki, przyczem zaznaczamy, że przedmiotem nin. omówienia jest jedynie **część de lege lata.**

Przedewszystkiem trafnie wysuwa autor na czoło, jako zasadę wykładni, tezę, że „luki lub niedomówienia w procedurze wymierzania i pobierania opłat należy wypełnić stosując analogiczne przepisy odnośnej p. c" (5). Coprawda, jak zobaczymy, niezupełnie zgadza się z tem np. twierdzenie, że 7-dniowy termin z art. 9 Rozp. Prez. z 27. X. 1932, o kosztach sądowych, DU. 805 (cyt. dalej jako Rks) jest jedynie „terminem fiskalnym" (9).

Słuszne jest zapatrywanie autora, że mimo zastosowania się strony do wezwania o złożenie opłat, z art. 9 Rks., służy tej stronie prawo wniesienia zażalenia przeciw niesłusznemu wymiarowi; nie przekonuje jednak uzasadnienie, oparte m. in. na przepisach o odpowiedzialności Państwa za urzędników, sankcji karnej z art. 286 k. k. i tp. (7, 13). Zażalenie jest tu dopuszczalne mimo art. 11 ust. 3 Rks dlatego, iż służy innemu celowi, niż zażalenie, które wykluczyć chciał ten przepis, kształtujący decyzję o niezłożeniu opłaty na wezwanie jako pewne ryzyko (w zależności od rozstrzygnięcia zażalenia, wniesionego na postanowienie o **zwrocie pisma).** Tu strona do wezwania się zastosowała, niema mowy o przewlekaniu procesu i wpływaniu w ten sposób na prawa strony przeciwnej; sprawa rozgrywa się między stroną a Skarbem: bardzo słusznie więc autor sięga do analogji

z art. 45 i nast. ustawy o opłatach stemplowych. — Bardzo przekonywająco uzasadnia autor swój pogląd, iż opłacenie pisma, (które wniesione ma być w proceduralnym terminie zawitym) po upływie 7-u dni od wezwania z art. 9 Rks, **ale przed upływem terminu proceduralnego,** czyni zadość wymogom Rks. Autor, za orzeczeniem S. N. z 27. X. 1933 OSP. XIII, 127, wyraża to plastycznie słowami, iż chwila wniesienia przesuwa się na dzień złożenia opłaty; o ile więc opłata wpłynie przed upływem terminu proceduralnego, uważa się czynność za zdziałaną w właściwym czasie (10, 20, 48). Podkreślić jednak trzeba, że orzeczenie S. N. z 1. III. 1934 C. II Rw. 2616 33, OSP. XIII, 220, str. 214, (mylnie przez autora cytowane jako OSP. XIII. 202, str. 208). a które autor uważa za „wręcz przeciwne" swemu pogdądowi, nie daje podstaw do takiej oceny. W wypadku tego orzeczenia opłata do rewizji wniesiona została nietylko po upływie terminu 7-dniowego z art. 9 Rks, ale także po upływie terminu 14-dniowego z §-u505 p. c.; orzeczenie to chciało tylko zaznaczyć, że skutki niezłożenia opłat następują mimo, iż pismo nie było jeszcze „zwrócone" w chwili spóźnionego (z obu punktów widzenia) wniesienia opłaty.

Z dalszych zagadnień, poruszonych przez autora, zwrócić należy uwagę na kwestję, czy strona złożyć może opłaty sądowe **za przeciwnika.** Autor daje odpowiedź pozytywną (24), na tle ciekawej sprawy, omówionej w Ruchu Pr. i Ek. 1934, II, przyczem motywuje swój pogląd okolicznością, że „ustawa, która ma na celu jedynie chronić interes Skarbu Państwa, nie zabrania stronie przeciwnej wniesienia za stronę opieszałą opłaty, a domniemanie przeciwne byłoby nielogiczne, gdyż strona przez niewniesienie opłat mogłaby spowodować zupełne wstrzymanie procesu" (25). Zapatrywanie to — w tej rozciągłości — nie jest uzasadnione. Zasadą oczywistą, a więc niewyrażoną, jest, iż nie można dokonywać za pzeciwnika czynności procesowych. Ponieważ złożenie opłaty sądowej jest koniecznem uzupełnieniem czynności procesowej, przeto i do jej złożenia trzeba tę zasadę zastosować. Niema w tym względzie różnicy między uzupełnieniem braku opłaty a np. uzupełnieniem braku wedle art. 141 kpc. Kto ponieść ma koszty na skutek czynności, od której — jak dowodzi niezłożenie opłaty — strona odstąpiła? — Negatywna odpowiedź na pytanie, postawione przez autora, nie jest wreszcie „nielogiczną": bo przy czynnościach wszczynających postępowanie albo czynnościach, które wykonane mają być w terminie zawitym lub mogą być pominięte w razie zwłoki, nie ma żadnego zastoju procesowego. — Inaczej ma się rzecz tylko wtedy, gdy strona nie uiszcza opłaty od czynności, a równocześnie prosi o udzielenie prawa ubogich. W tym wypadku, w razie odmowy udzielenia prawa ubogich stronie, dokonującej czynności procesowej i w razie wezwania jej wobec tego o złożenie opłaty, może przeciwnik tej strony złożyć opłatę za nią, nie czekając wyniku długotrwałego postępowania przed instancją zażaleniową, w kwestji udzielenia prawa ubogich. Wówczas bowiem oczywistem jest, że strona obstaje przy swej czynności procesowej, a uwzględnieniu jej czynności stoi na przeszkodzie tylko wzgląd fiskalny; przeciwnik może tę przeszkodę usunąć, w interesie szybkiego postępowania, gdyż nie staje przez to w sprzeczności z wolą strony, która chce spór prowadzić, a tylko twierdzi, iż nie ma na to pieniędzy. Za tym poglądem przemawia też okoliczność, że i tak strona, nawet otrzymawszy prawo ubogich, nie jest zwolnioną od zwrotu kosztów sporu przeciwnikowi (art. 120 § 1 kpc). — Inaczej ma się rzecz również wtedy, gdy strona nie złożyła jedynie opłat doręczeniowych: tu bowiem, w razie niezłożenia, niema sankcji z art. 9 Rks, a wchodzi w grę jedynie art. 44 ust. 3 Rks; dlatego też tu, zgodnie z autorem, przyjąć trzeba prawo strony do złożenia opłat doręczeniowych za przeciwnika.

Podniesiemy wreszcie, że wśród wielu innych zagadnień omawia autor sprawę, jak sąd postąpić ma w wypadku, gdy po nadaniu biegu sprawie, a przed jej zakończeniem (np. po przyjęciu apelacji, na rozprawie) spostrzeże nienależyte opłacenie. Sąd Apelacyjny w Poznaniu (str. 18) rozstrzygnął, iż sąd nie może dodatkowo „uchylać podjętej czynności". Ale czy ma, wbrew art. 9 Rks, ukończyć postępowanie? — Zd. n. nie; należy po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu z art. 9 Rks, wpis nieuzupełniony zwrócić, a czynność procesową pominąć tak, jakgdyby **wogóle**

nie była opłacona. Przemawia za tem analogja z art. 10 Rks i wzgląd, iż przepisy o egzekucji (art. 12) mają zastosowanie tylko do opłat, wymierzanych z urzędu.

Nie można więc w całej rozciągłości zgodzić się z zasadą, że wykładnia Rks. obracać się ma jedynie w sferze interesów fiskalnych; przeciwnie, ze względu na powiązanie przez prawo pozytywne skutku czynności procesowych z ich należytem opłaceniem, także strona przeciwna ma interes w przestrzeganiu przepisów, a w szczególności z bezskutecznego upływu terminów nabywa prawa procesowe, taksamo, jak z upływu terminów czysto proceduralnych (art. 184 kpc.). Z tego punktu widzenia termin z art. 9 Rks. nie jest więc tylko „fiskalnym".

Książka zawiera ponadto wiele ciekawych uwag z bogatej praktyki autora, poważanego adwokata poznańskiego — uwag, opartych często na specjalnie przez autora zebranych danych statystycznych.

St. R.

II.

Na **„uwagi de lege ferenda"** (str. 41—65) składa się w tej pracy: krytyka obowiązującego rozp. o kosztach sąd. (rks.) z 27/10 1932 Nr. 93 805 Dz. u., oparta na pozytywnym materjale części poprzedniej, uzupełnionym tutaj cennemi zestawieniami statystycznemi, oraz szczegółowo umotywowany i odrazu już zartykułowany projekt autora na nowelę mającą zreformować rks. Krytyka powodowana szczerą, patrjotyczną intencją pogodzenia obu „krzyżujących się z sobą interesów publicznych": „wiecznie głodnej kasy państwowej z interesem wymiaru sprawiedliwości, który powinien być w łatwy sposób udostępniony szerokiej rzeszy obywateli, szukającej jedynie ze strony Państwa skutecznej ochrony zagrożonych praw" — wypadła na ogół tak oględnie i wyrozumiale, a postulaty projektu są tak skromne, iż w obliczu jaskrawych cyfr i faktów zebranych i oświetlonych przez autora, przywodzi mi to na pamięć wyrażenie, wyczytane przed paru laty w jednem z wiedeńskich czasopism prawniczych: „Massigungsexzess" = „eksces umiaru"...

Cyfry przytoczone przez autora z ustaw budżetowych i państwowych zamknięć rachunkowych od r. 1929/30 wykazują, co też autor stwierdza, że „od kwietnia 1932 dochody z opłat procesowych, egzekucyjnych i hipotecznych pokrywają prawie wszystkie wydatki na wymiar sprawiedliwości t. j. także na sądownictwo niesporne i karne, ba w budżecie na rok 1934/1935 mają nawet dać poważną nadwyżkę, widocznie na częściowe pokrycie kosztów w i ę z i e n n i c t w a"(!). Lecz jednocześnie statystyka sporów cywilnych wytoczonych w ciągu tegosamego okresu na ziemiach zachodnich i południowych wykazuje nagłe i przepaściste wprost spadanie cyfr wpływu spraw — jakby pod wpływem jakiegoś podziemnego wstrząsu. Autor podaje cyfry tylko z tych dwóch dzielnic, (z dzielnicy poaustr. uzyskał je tylko odnośnie okręgu Apelacji lwowskiej) — a pomija Konresówkę i ziemie wschodnie, dlatego zapewne, że omawiane opłaty, pod któremi dziś bez przesady mówiąc, cała Polska się ugina, nie są dla dzielnicy porosyjskiej nowością i jakichś nadzwyczajnych zmian wywoływać już tam nie mogą, są bowiem, jak Autor trafnie stwierdza, **„pochodzenia rosyjskiego"** (zob. „Przepisy tymczasowe o kosztach sądowych" z 18 lipca 1917 dz. urz. Dep. Sprawiedl. tymcz. Rady Stanu Król. Pols. z 1/7 1917). — Chociaż otóż przypuścić można, że „rozwój stosunków" w dzielnicy porosyjskiej pod wpływem tych opłat byłby dla nas skądinąd pouczający i przeto zasługiwałby na zbadanie i ujęcie statystyczne, to jednak uznać trzeba, że w dwóch innych dzielnicach: popruskiej i poaustrjackiej, dzięki tabelom ogłoszonym przez Autora, chwytamy te opłaty niejako na gorącym uczynku.

Z tych tabel wynika, że do wszystkich sądów (okręg i gr.) **Apelacyj w Katowicach, Poznaniu i Toruniu** wpłynęło sporów cywilnych: a) w r. **1931 — 982.995** (w tem okręgowych 33.882); — b) w r. **1932 — 687.161** (w tem okręgowych 31.448); — c) w r. **1933 — 254.763** (w tem okręgowych 15.566).

Do wszystkich zaś sądów **Apelacji lwowskiej** wpłynęło sporów cywilnych: a) w r. **1931 — 1.095.495** (w tem 20.984 okręg.); — b) w r. **1932 — 737.868** (w tem 18.629 okręg.); — c) w r. **1933 — 333.063** (włącznie z nakazowemi! — w tem 6.601 okręg.).

Z powyższych zestawień okazuje się, jak też zaznacza autor, że cyfra wytoczonych sporów w dzielnicy zachodniej w r. 1933 spadła w stosunku do r. 1932 nie wiele więcej jak do 1/3, a w stosunku do r. 1931, nie wiele więcej jak do 1/4. — W dzielnicy zaś południowej spadła cyfra ta w r. 1933 w stosunku do r. 1932 przeszło o połowę, a w porównaniu z r. 1931 znacznie poniżej 1/3! — Wartoby też zaprawdę ilość wytoczonych sporów ustosunkować do zaludnienia tych obu dzielnic, które 1 stycznia 1931 wynosiło w województwach zachodnich okrągło 4,400.000 m., a w województwach południowych 8,800.000m., aby ,widzieć jaki odsetek ludności udawał się w sprawach spornych do sądów w tych latach, lecz brak nam niestety do tego rachunku wykazu Apelacji krakowskiej. Częściową ilustrację w tej mierze otrzymujemy dla województw zachodnich, gdzie według cyfr powyższych w r. 1931 poszukiwało wymiaru sprawiedliwości sądowej **22.3%** ludności, podczas gdy w r. 1933 już tylko **5.7%!**

Małopolska jest krajem wszak bez porównania biedniejszym od dwóch innych dzielnic, a już zwłaszcza od dzielnicy zachodniej, i nie od dzisiaj „nędza galicyjska" ma w świecie swój zasłużony rozgłos. Najprymitywniejsza zaś już logika dyktuje, że gdzie bieda ludziom doskwiera, tam ludzie muszą żyć przeważnie z kredytu, a gdzie są wzajemnie zdani na kredyt, tam przystęp do sądów musi być jak najbardziej ułatwiony, bo jeśli kredyt ustanie, to z czegoż ten ogół biedaków utrzymywać się będzie? — Na tle tej elementarnej oczywistości łatwo ocenić straszliwe oddziaływanie wprowadzonego na modłę rosyjską — i jeszcze notabene w porównaniu z nią silnie zaostrzonego — systemu opłat i kosztów procesowych i egzekucyjnych. Biednym ludziom — małym kupcom, kramarzom, rzemieślnikom, rolnikom, ale też ludziom sfer inteligentnych i wolnych zawodów przepadają ich skromne zarobki i oszczędności i z załamanemi rękoma muszą bezradnie patrzeć — jak pogorzelcy lub powodzianie — na zniszczenie, które sieje ślepy żywioł w dobytkach i co gorsza: w nadziejach, w zaufaniu do prawa, we wierze w rząd prawa!

Zważyć trzeba przytem, iż ów system słono i gorzko opłacalnego wymiaru sprawiedliwości wiąże się nierozłącznie i nieuchronnie z całem pasmem ustaw „ulgowych", „ochronnych", moratoryjnych, waloryzacyjnych, oddłużeniowych etc. w jakiś niezmiernie zawiły splot przyczyn i skutków, obmyślanych wszak dla „dobra państwa i społeczeństwa", a składających się jednak tylko na ustawiczne pogarszanie ogólnej niedoli — na wzrost beznadziei. Widzielibyśmy chętnie, aby ta komercjalizacja wymiaru sprawiedliwości i cały ten dzisiejszy etatyzm ideałów kultury wychodził przynajmniej **państwu** jako takiemu na pożytek; ale i o tem niema mowy, skoro państwo nie może wyżyć bez ciągłych pożyczek, a preliminarze podatków, acz mnożących się bez końca, ciągle się kurczą i ciągle zawodzą...

W tej sytuacji Sz. Autor przedstawia czynnikom rządzącym projekt, którego myślą podstawową — (nie mówiąc dla braku miejsca o drugorzędnych postulatach projektu) — jest obniżenie wpisu stosunkowego z obecnych $2^1/_2\%$ na 2% w obrębie wartości przedmiotu do 10.000 zł., — przy wartości zaś do 100.000 zł. wpis miałby wynosić za pierwsze 10.000 zł. 200 zł. plus $1^1/_2\%$ od pozostałej sumy (przyczem każde rozpoczęte 100 zł. liczy się za pełne) — wreszcie zaś przy wartości powyżej 100.000 zł. wpis miałby wynosić za pierwsze 100.000 zł. kwotę 1.500 zł. plus 1% od pozostałej sumy, (przyczem każde rozpoczęte 1.000 zł. liczyć się ma za pełne). Ponadto zaś autor z uwagi na to, że „istną plagą dla personelu sądowego, a zwłaszcza dla stron i adwokatów stały się **opłaty za doręczenia**", (trafnie przez autora porównane ze złośliwemi chochlikami wrzucającemi raz po raz garsteczki piasku w tryby i kółka subtelnego aparatu, jakim jest nowoczesny polski proces cywilny (str. 54) — proponuje zmianę art. 39 rks. (który zwalnia strony od opłaty kancelaryjnej za pisma doręczane z urzędu), a to w ten sposób, iż przywraca z powrotem do życia ryczałt 10% od wpisu stosunkowego, z góry wraz z wpisem płatny, i to w każdej instancji, jaki był przewidziany w ust. o koszt. sąd. z 17/3 1932 (art. 40), z tem jednak, że tym ryczałtem miałyby być pokryte zarówno wypisy orzeczeń doręczanych **z urzędu**, jakoteż „wydatki gotówkowe, których strony nie zwracają, a w szczególności doręczenia dokonywane z **urzędu** w kraju". Ryczałt

ten atoli miałby ku górze być ograniczony do „nie więcej jak 100 zł." (dawniej do 50 zł.!) — a ku dołowi do „nie mniej jak 1 zł.".

Gdy przyjmiemy, że w I instancji przypada na stronę powodową do opłaty przeciętnie 20 doręczeń, to efekt rachunkowy powyższej reformy w porównaniu ze stanem obecnym przedstawiałby się w najprostszych przykładach, jak następuje: 1) w procesie np. o 500 zł. dotychczas wpis i doręczenia: 28 zł. 50 gr., a według projektu 11 zł.; — 2) w procesie np. o 1.200 zł. dotychczas (tesame 2 pozycje) 46 zł., a według proj. 26 zł. 40 gr.; — 3) w procesie np. o 10.000 zł. dotychczas 266 zł., a według proj. 220 zł.; — 4) w procesie o 50.000 zł. dotychczas 1.266 zł., a według proj. 880 zł.; — 5) w procesie o 100.000 zł. dotychczas 2.516 zł., a według proj. 1.650 zł. (t. j. 200 + 1350 + 100); — 6) w procesie o 500.000 zł. dotychczas 12.516 zł., a według proj. 5600 (t. j. 1500 + 4000 + 100); — 7) w procesie o 1,000.000 zł. dotychczas 25.016 zł., a według proj. 10.600 zł. (t. j. 1500 + 9000 + 100); — 8), w procesie o 2,000.000 zł. dotychczas 50.016 zł., a według proj. 20.600 zł. (t. j. 1500 + 19.000 + 100 zł.).

To są wyniki — na pierwsze wejrzenie — pokaźne, po których możnaby się też spodziewać pewnego zwrotu ku poprawie dla ludności zdanej na pomoc sądową, przez większe, niż dotychczas udostępnienie jej tej pomocy — gdyby się bodaj na wpisie stosunkowym i na doręczeniach troski i niedole podatników sądowych kończyły i gdyby się te należytości **w każdej instancji** nie powtarzały! Aliści ten porosyjski system kosztów sądowych jest pełen, jak puszka Pandory, wszelakich innych jeszcze dolegliwości: poza wpisem pełnym jest jeszcze cała gama wpisów połówkowych i mniejszo-ułamkowych, są osobne jeszcze opłaty od podań i załączników, opłaty kancelaryjne, a do tego oczywiście należności świadków, biegłych, tłumaczów, diety i koszty podróży sędziów i innych funkcjonarjuszów etc. etc. Każdy niemal krok w sądzie obłożony jest — poza wpisem — jakąś opłatą, a gdy się komuś wreszcie już udało przedrzeć się przez wszystkie te zasieki procesu i dotrzeć aż do „wszczęcia egzekucji", obejmuje go na swój etat p. komornik, i nuże dalej płacić, płacić, aż do skutku. I do jakiego skutku? —

Byłby zapewne sposób unaocznienia Rządowi całej grozy tego systemu, **jeśliby sporządzoną została statystyka materjalnych wyników sporów sądowych.** Do tej statystyki powinnyby się zabrać wspólnym wysiłkiem wszystkie Izby adwokackie wespół z wszystkiemi nieoficjalnemi zrzeszeniami palestry, przy poparciu Ministerstwa Sprawiedliwości oraz wszystkich prezydjów sądowych, bo przecież i władzom Zarządu Sprawiedliwości powinno szczerze zależeć na ujawnieniu rzeczywistych przyczyn szerzącego się pustkowia w przybytkach polskiej Temidy... Nie można też wcale wątpić, że taka statystyka usprawiedliwiłaby w wysokim stopniu potoczne już dzisiaj twierdzenie, że kto przy istniejących daninach sądowych ryzykuje proces, ten jest marnotrawcą, który powinien być oddany pod kuratelę.

Słabą stroną projektu p. Dra Jaglarza jest otóż zd. m. to, że podtrzymuje on zasadnicze zręby obowiązującego obecnie systemu opłat, poprzestając na kilku szczegółowych odchyleniach, które same przez się nie mogą dla ludności stanowić rzeczywistej ulgi. Że się pod tym względem nie mogę mylić, dowodzę chociażby tem, iż obniżenie wpisu z poprzednich 3% na obecne 2½% i uchylenie 10% ryczałtu opłat kancelaryjnych za wypisy orzeczeń, nietylko nie wpłynęło na podwyższenie ilości sporów, lecz nawet nie zdołało — jak świadczą o tem przytoczone poprzednio cyfry — powstrzymać dalszego w ciągu r. 1933, gwałtownego spadku ilości sporów. Trudno więc spodziewać się czegoś lepszego po opuście dalszego ½% wpisu t. j. na 2% w obrębie najpowszedniejszej wartości przedmiotu sporu, t. j. do 10.000 zł., gdy wszystkie inne „chochliki" wraz z naszem niezrównanem „prawem ubogich" miałyby nadal pozostać przy najlepszem zdrowiu.

Przychodzi mi jednakże w zakończeniu tych uwag na myśl, że kto wie ,czy ten nadzwyczaj wstrzemięźliwy projekt p. Dra. Jaglarza doczeka się zaraz na poczekaniu przedrukowania w dzienniku ustaw. Przeczucie jakieś szepce mi, że o ile sfery miarodajne zwrócą na ten projekt uwagę, na co w całej pełni zasługuje, to będzie on zapewne uznany jako nazbyt radykalny — nazbyt ekstrawagancki.

Dr. Lutwak.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

5.

STAN FAKTYCZNY.

Prawomocnym nakazem zapłaty zasądzono sumę wekslową solidarnie od A. i B. jako współakceptantów wekslu trasowanego. A. jest kupcem, B. rolnikiem. Jako rolnik B. uzyskał w urzędzie rozjemczym dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich odroczenie zapłaty, poczem wierzyciel skierował egzekucję tylko do majątku kupca A. Tenże wystąpił z pozwem żądając: a) ustalenia, że był tylko poręczycielem odnośnie długu wekslowego, a w ślad zatem: b) umorzenia egzekucji na zasadzie art. 12 ustawy o utworzeniu urzędów rozjemczych.

PYTANIA:

1. Czy osoba figurująca na wekslu w charakterze akceptanta może skutecznie powoływać się przeciw wierzycielowi wekslowemu na to, że z mocy swego materjalno-prawnego stosunku do drugiego akceptanta winna być uważana za poręczyciela?

2. Czy może to uczynić w szczególności także wówczas, gdy drugi akceptant korzysta z dobrodziejstwa ustawy z 28. marca 1933 Dz. Ust. Nr. 29, poz. 253, a zatem, czy przepis zd. 2 art. 12 tej ustawy zawiera praesumtio iuris tantum, czy też iuris et de iure?

WYWÓD PRAWNY.

Normalnie dla wierzyciela wekslowego miarodajny jest tekst formalny wekslu. Wierzyciel ma prawo zobowiązanie wekslowe wszystkich osób podpisanych na wekslu oceniać wedle treści wekslu i nic go nie obchodzą ani stosunki gospodarcze czy materjalno-prawne, które były przyczyną zaciągnięcia zobowiązań wekslowych, ani umowy zawarte między poszczególnymi dłużnikami wekslowymi w przedmiocie rozciągłości i charakteru ich odpowiedzialności. To jest zasada ogólna, wypływająca z formalnego charakteru zobowiązania wekslowego. Jeżeli jednak wierzyciel wekslowy brał udział — tj. był stroną — w umowie dotyczącej odpowiedzialności wekslowej dłużników (pomijając zupełnie kwestję zmowy unormowanej art. 16 pr. weksl.), to położenie prawne takiego wierzyciela ocenia się wedle treści umowy, w której brał udział. W odniesieniu do pytania pod 1. postawionego na tem stanowisku stoją **Wróblewski,** ad art. 29 uwaga 1, oraz orz. S. Najw. Izby III. z 1. VIII. 1931 Rw. 1318/31 (Przegl. pr. handl. VII str. 543), z którego to orzeczenia wynika, że współwystawca wekslu własnego (odnosi się to oczywiście także do współakceptanta wekslu trasowanego art. 102 pr. weksl.), który z wierzycielem wekslowym nie zawierał żadnej umowy co do swej odpowiedzialności wekslowej, nie może się wobec wierzyciela wekslowego powołać na to, że według umowy, zawartej z drugim współwystawcą wekslu, miał za sumę wekslową odpowiadać tylko jako poręczyciel. Zatem istnienie lub nieistnienie stosunku umownego, obowiązującego wierzyciela, jest miarodajne dla rozstrzygnięcia pytania **pod 1.** —

Dla rozstrzygnięcia pytania **pod 2.** miarodajne są rozważania powyższe jako dotyczące prawa wekslowego wogóle, a ponadto jeszcze następujące. Oczywistem jest, że ustawodawca, wprowadzając normy art. 12, nie chciał obostrzyć zasad formalnych prawa wekslowego. Do takiego przypuszczenia nie byłoby żadnej podstawy ani w tekście ustawy, ani w celu, który sobie wytknął ustawodawca. Raczej przeciwnie, widoczne jest, że ustawodawca w art. 12 wchodzi w ocenę gospodarczych stosunków

---

* Poprzednio ogłoszone opinje KOGP zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933.

między dłużnikami, skoro nie poprzestaje na normalnie używanych pojęciach prawnych, jak „dłużnik główny" i „subsydjarny", lecz opiera się na fakcie o charakterze gospodarczym, jakim jest **„pobranie waluty"**.

Nie ten jest dłużnikiem głównym w rozumieniu art. 12, kto formalnie z mocy ustaw za takiego winien być uważany, lecz ten, kto pobrał walutę. Gdyby przepis zdania 2. interpretować jako domniemanie iuris et de iure, to nietylko byłyby przekreślone intencje ustawodawcy, zupełnie jasne z samego tekstu całego art. 12, lecz ponadto właśnie w tych sprawach powstałoby położenie prawne bardziej rygorystyczne, niż przy normalnem stosowaniu prawa wekslowego.

Należy zatem dojść do wniosku, że urząd rozjemczy winien zbadać materjalną i gospodarczą przyczynę zobowiązań wekslowych i poczynić odpowiednie ustalenia, nie będąc skrępowanym rygorami prawa wekslowego, z tem tylko, że w razie wątpliwości zd. 2 art. 12 daje wskazówkę nie wyłączającą dowodu przeciwnego. Urząd rozjemczy może zatem nawet w takich wypadkach, w których prawo wekslowe na to nie zezwala, wdać się w ocenę okoliczności faktycznych, a jeżeli ze względu na osobę dłużnika urząd ten jest niewłaściwym, a chodzi o skuteczność orzeczenia tegoż urzędu dla innych zobowiązanych osób, na które rozciąga się ono z mocy samego prawa (art. 12), to odnośne ustalenia winien uczynić sąd, ewent w trybie procesu z art. 566 kpc.

Wytoczeniu takiego procesu nie stoi bynajmniej na przeszkodzie okoliczność, że w poprzedzającem postępowaniu nakazowem zasądzono sumę wekslową solidarnie od obu akceptantów jako takich. Powaga rzeczy osądzonej odnosi się do sentencji orzeczenia, kwestja zaś charakteru odpowiedzialności obu dłużników należy do motywów, por. art. 382 kpc. **Allerhand** ad 382, uw. 3. — Co do norm dowodowych, zob. art. 33 ustawy o urzędach rozjemczych.

WNIOSEK PRAWNY:

1. Odpowiedź na pytanie postawione pod 1. wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego wyżej cytowanego.

2. Na pytanie pod 2. należy odpowiedzieć, że dłużnik wekslowy, figurujący na wekslu jako akceptant, może dla uzyskania dobrodziejstw wypływających z ustawy z 28. marca 1933 r. Nr. 29 poz. 253 dowodzić przeciw każdemu posiadaczowi wekslu, że winien odpowiadać za sumę wekslową tylko jako poręczyciel, że zatem art. 12 zd. 2 tej ustawy zawiera praesumtio iuris tantum, a nie iuris et de iure.

6.

STAN FAKTYCZNY.

Aktem notarjalnym z dn. 19. grudnia 1932 r. dłużnik główny A. zaciągnął od C. pożyczkę w kwocie 500.- dol. St. Zj. A. P. — Za pożyczkę tę B. przyjął odpowiedzialność jako solidarny poręczyciel. Dług jest płatny za uprzedniem trzymiesięcznem wypowiedzeniem przysługującem zarówno wierzycielowi jak i dłużnikom. Dług jest płatny w walucie St. Zj. z tem, że dłużnicy przyjmują odpowiedzialność za ewentualną zniżkę kursu, przyczem przyjmuje się za podstawę stosunek dolara Zjedn. St. A. P. do złotego w złocie w dniu umowy i podpisani stwierdzają, że w dniu tym odpowiada jeden dolar Zjedn. St. A. P. wartości 8.89 zł. w złocie we wartości po 900/5332 części grama czystego złota. Ponadto umówiono się, że o ile i dopóki spłata pożyczki z jakiegokolwiekbądź powodu dopuszczalną byłaby tylko w walucie krajowej, wolno pożyczkobiorcom i ich zastępcom prawnym zwrócić pożyczkę tylko za zgodą wierzycieli i tychże następców prawnych. Pożyczka została wypłacona 20. grudnia 1932 r. — W grudniu 1933 r. strony obniżyły odsetki, których zapłata nastąpiła na podstawie warunków umową ustalonych.

PYTANIE:

Czy dłużnicy uprawnieni są zaspokoić dług w powyższym przypadku według zasad rozp. Prez. Rzplitej z 12. czerwca 1934 r. Dz. Ust. Nr. 59,

poz. 509 z 1934 r., czy też wierzyciel ma prawo żądać zapłaty w złotych w złocie po kursie 8.89 za jednego dolara?

WYWÓD PRAWNY.

Z przytoczonego stanu faktycznego wynika, że chodzi o wierzytelność niewekslową, powstałą przed dniem 7. lipca 1934 r., a zatem podpadającą pod art. 7 l. 1) cyt. rozporządzenia. Nie widać z okoliczności sprawy, by w dacie późniejszej nastąpił między stronami układ dotyczący uregulowania wierzytelności (art. 8 ust. 2 rozp.), przyczem nadmienia się, że słowo „układ" użyte tu jest widocznie zgodnie z terminologią b. Król. Kongr. w sensie art. 2044 i nast. K. Nap. zamiast wyrażenia „ugoda" użytego w Kodeksie Zobowiązań art. 621 nast. (por. K. C. austr. § 1380[1]). — Na zasadzie art. 7, l. I) wierzytelność może być uiszczona pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat z przedednia zapłaty. Nawet gdyby dłużnik był w zwłoce, nie należy się różnica kursu między dniem wymagalności a dniem zapłaty (art. 7 w związku z art. 3 ust. 2). Postanowienie umowne dotyczące płatności według równowartości złota w dolarach St. Zj. jest bezskuteczne, dopóki w Stanach Zjedn. obowiązuje obecny stan prawny, który nie uznaje skuteczności klauzuli parytetu złotego (art. 4 ust. 1 rozp.). —

Strony w umowie przewidziały niemożność wypowiedzenia i zwrotu pożyczki, gdyby z jakiegolwiek powodu spłata dopuszczalną była tylko w walucie krajowej. Ten wypadek zaszedł, wobec czego to postanowienie umowne obowiązuje strony. Dłużnicy nie mogą narzucić wierzycielowi zapłaty w czasie obecnym bez jego zgody. Wierzyciel przez odmowę przyjęcia nie popada w zwłokę i żadne ujemne skutki zwłoki spaść nań nie mogą, § 1419 K. C. austr. —

Ze względu na przepis art. XL. § 3 przep. wprow. K. Zob. należy tę ostatnią kwestję omówić także wedle norm Kod. Zob. Także według art. 231 tego kodeksu niema tu zwłoki wierzyciela. Należy uważać, że zobowiązanie jest terminowe (art. 192 nast. K. Zob.) z tem, że termin jest zastrzeżony na korzyść wierzyciela, art. 200 K. Z., który to przepis prawny za wzorem art. 1187 Kod. Nap. właśnie przewiduje niemożność narzucenia wierzycielowi zapłaty przedwczesnej.

Strony przewidziały przeliczenie dolara na złote w złocie. Postanowienie to jest ważne i nie uległo zmianie skutkiem wydania rozporządzenia „dolarowego". —

WNIOSEK PRAWNY:

Na zasadzie umowy obowiązującej strony wierzyciel może w omówionym przypadku odsunąć wymagalność wierzytelności na czas późniejszy, jeżeli uważa to za korzystne dla siebie.

Jeżeli wskutek wypowiedzenia dokonanego przez jedną stronę i przyjętego przez drugą, wierzytelność stała się wymagalną, dłużnicy mogą ją spłacić według art. 7. ust. 1. rozp. poz. 509/34. pieniędzmi polskiemi według kursu z przedednia zapłaty.

7.

STAN FAKTYCZNY.

Posiadacz czeku przedstawia czek trasatowi do zapłaty w czasie należytym. Trasat odmawia zapłaty, oświadczając organowi protestującemu, że czek ten na razie nie może być honorowany, jakkolwiek pokrycie nań jest, a to z powodu specjalnej umowy z właścicielem konta, który dał polecenie wypłacania czeków swoich tylko na wyraźne jego zlecenie.

PYTANIE:

Czy posiadacz czeku, opierając się na fakcie istnienia pokrycia, może żądać skutecznie (w drodze sporu) zapłaty od trasata, odmawiającego tejże z powołaniem się na powyższe polecenie wystawcy?

---

[1]) Słusznie! Por. też np. napis rozdziału XXVI ustawy o opłatach stemplowych z r. 1926, Nr. 41 poz. 413 z r. 1932 Dz. U. oraz art. 133 tejże: verba: „z uprzednio sporządzonej czynności prawnej". — Przyp. Red.

WYWÓD PRAWNY.

Odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie nie można skonstruować na tle obowiązującego prawa czek. z tego powodu, że stosunek pokrycia, jako stosunek pozaczekowy, nie rzuca bezpośrednio żadnego refleksu na stanowisko prawne posiadacza czeku. Stwierdza to art. 20 prawa czekowego, że tylko wobec wystawcy trasat ma obowiązek honorowania czeków, nie wobec innych osób.

Bezpośredni stosunek między trasatem a posiadaczem mógłby się zawiązać w dwojaki sposób: drogą akceptu lub cesji. Akcept jak wynika z art. 8 pr. czek. — nawet gdyby nastąpił — pozbawiony byłby wszelkiego znaczenia, cesji zaś powyższy stan faktyczny nie uzasadnia.

Nie przemawia również za potwierdzeniem pytania art. 22 prawa czekowego, bo dotyczy on odwołania czeku, a to również tylko w stosunku wewnętrznym między wystawcą a trasatem, nie dając do ręki posiadaczowi żadnej broni przeciw trasatowi; trasat, który wbrew wypowiedzianej w art. 22 zasadzie postąpi, naraża się jedynie na odpowiedzialność wobec wystawcy.

Na sytuację prawną nie wpływa również w niczem klauzula zawarta w umowie między bankiem, a wystawcą tej treści, że bank ma honorować czeki wystawcy tylko po otrzymaniu specjalnego zlecenia od wystawcy poza czekiem. Klauzule takie, przyjmowane do treści umowy, mają na celu zwiększenie bezpieczeństwa właściciela konta przed nadużywaniem blankietów czekowych przez osoby niepowołane, i nie mogą być stawiane na równi z odwołaniem czeku już wystawionego.

Zresztą gdyby nawet z punktu widzenia art. 22 traktować tego rodzaju klauzulę jako niedopuszczalne odwołanie czeku, to mimoto w niczem nie zmieniłby się stosunek posiadacza czeku do trasata. Nawet bowiem wówczas, gdy odwołanie czeku przez wystawcę nie jest zgodne z ideą zawartą w art. 22 prawa czekowego, trasat nie staje się bezpośrednio zobowiązany w stosunku do posiadacza.

WNIOSEK PRAWNY:

Posiadacz czeku nie może, opierając się na fakcie istnienia pokrycia, żądać w drodze sporu zapłaty czeku od trasata, który jej odmawia.

Okoliczność, że wystawca czeku zlecił trasatowi wypłacenie czeku tylko na wyraźne swe zlecenie, jest w stosunku między posiadaczem czeku a trasatem bez znaczenia.

8.

STAN FAKTYCZNY.*)

W czasie rewizji przeprowadzonej u N. N. zakwestjonowano:

a) kilka egzemplarzy (pojedynczych numerów z różnej daty) miesięcznika, wydawanego przez zagraniczną tajną organizację, — nie mającego debitu pocztowego w Polsce;

b) pojedyncze, różne egzemplarze broszur wydanych przez tęsamą organizację.

c) kilka austrjackich wojskowych map (generalnych i specjalnych).

Przeciw N. N. wszczęto śledztwo o zbr. z art. 97 i wyst. z art. 155 kk.; oskarżony bronił się tem, że druki wymienione pod a) b) dostał anonimowo z zagranicy pocztą i udowodnił to kopertami, znajdującemi się w jego posiadaniu, — przyczem wyjaśnił, że pisma te po przeczytaniu rzucił między książki i zupełnie o nich zapomniał, a nikomu nie dał ich do czytania.

Odnośnie map ad. c) zeznał oskarżony, że część pozostała po ojcu, który używał ich w czasie wojny światowej, część zaś kupił sam w księgarni, były mu bowiem potrzebne dla celów turystycznych.

---

*) W tej sprawie złożone zostały dwa referaty, we wyniku zgodne, acz we wywodzie prawnym ujmujące dane zagadnienie po części z odmiennych punktów widzenia. Ze względu na ciekawość zagadnienia, w praktyce naszych sądów karnych wcale przytem aktualnego, ogłaszamy obydwa referaty. — Redakcja.

Śledztwo o wymienione wyżej przestępstwa umorzono; natomiast prokurator wniósł przeciw N. N. **akt oskarżenia o występek z art. 160 K. K.**, (który opiewa: „Kto nabywa lub w jakimkolwiek celu przyjmuje rzecz uzyskaną zapomocą przestępstwa, albo pomaga do jej zbycia lub ukrycia, podlega karze więzienia do lat 5 i grzywny").

PYTANIA:

1) Czy istnieje jakiś wyraźny przepis, zezwalający osobie prywatnej na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma (druku) nie mającego debitu pocztowego?

2) czy w czynie oskarżonego mieszczą się rzeczywiście znamiona przestępstwa z art. 160 kk., skoro broni się on i udowadnia, że broszury te otrzymał pocztą, a jeżeli tak to dlaczego?

3) czy otrzymanie broszur pocztą można zakwalifikować, jako „uzyskanie rzeczy zapomocą przestępstwa" z art. 160 kk.?

Referat I.

WYWÓD PRAWNY.

Ad 1) Takiego wyraźnego przepisu niema; przyjęcie i zatrzymanie przesyłek pocztowych (listów, druków, pieniędzy i towarów) podlega ogólnym przepisom kodeksu karnego.

Ad. 2 i 3) Dla rozwiązania tego pytania oobojętnem jest, czy oskarżony otrzymał ulotki (lub inną rzecz) pocztą, przez posłańca lub znalazł je gdziekolwiek, choćby wśród swoich rzeczy, np. ktoś mu je podrzucił, a on świadomie je zatrzymał (przechowywał).

Jeśli posiadanie względnie przechowywanie ma wypełnić istotę czynu, w jakikolwiek sposób (sądownie lub administracyjnie) karalnego, musiałoby ono być objęte specjalnym zakazem np. przechowywanie sacharyny, broni zakazanej i t. d.

Z posiadaniem (przechowywaniem) może łączyć się pewien zakazany cel, a ustawa ten właśnie cel karze. Ten stan rzeczy jest w danym przypadku wykluczony, skoro śledztwo o przestępstwa z art. 97 i 155 K. K. umorzono.

To poprzedziwszy przystępuję do odpowiedzi na pytania pod 2) i 3), eliminując zeń słowa: „skoro broni się" i t. d.

1). Użyte w art. 160 K. K. słowa „uzyskane za pomocą przestępstwa" nie odnoszą się — jak to wedle stylizacji pytań pod 2) i 3) pytający zdaje się mniemać — do czynu przestępnego osoby odpowiadać mającej z art. 160 (lub 161), lecz do czynu tej osoby, która popełniła przestępstwo i zapomocą tegoż przestępstwa rzecz zdobyła (np. złodziej, a nie paser); chodzi tu więc o przestępne pochodzenie rzeczy, o jej wadę (vitium rei inhaerens), istniejącą już w chwili, gdy na widowni zjawia się odpowiedzialny z art. 160.

2). Mimo to nie zachodzi w danym przypadku przestępstwo z art. 160, albowiem rzecz, o której mowa w tymże art., musi być **rzeczą majątkową**, a więc mieć wartość majątkową, stanowić mienie, które z rąk przestępcy przechodzi w ręce innej osoby, odziaływając szkodliwie na obrót dobrami i wywołując niepewność w obrocie.

Za tą zasadą przemawiają:

a) Motywy Komisji Kodyfikacyjnej (zob. Peiper: Komentarz do KK. str. 447 — inni komentatorowie kwestją tą się nie zajmowali), które wyraźnie mówią o rzeczy majątkowej,

b) Rzeczy nie mające wartości majątkowej nie są przedmiotem obrotu, nie mogą więc być przedmiotem nabycia lub zbycia, o którem mówi art. 160 KK.

c) Wedle art. 16 § 2 kpk. sądy grodzkie rozpoznają sprawy o przestępstwa z art. 160, jeśli wartość „mienia" nie przenosi tysiąca złotych, z czego snadnie wnosić można, że przedmiotem przestępstwa z art. 160 są rzeczy mające wartość majątkową,

d) Przestępstwo z art. 160 jest obligatoryjnie karane aresztem i **grzywną.** Otóż grzywnę należy wymierzać zasadniczo za przestępstwa popełnione z **chęci zysku** — chyba, że wymierzenie grzywny nie byłoby celowem

(art. 42 § 2 K. K.). Jeśli tedy przepis art. 160 nakazuje wymierzyć obowiązkowo grzywnę, choćby ona celową nie była, to wynika stąd, że ustawodawca z reguły dopatruje się u pasera działania z chęci zysku, co może mieć miejsce jedynie odnośnie rzeczy, posiadających wartość majątkową.

Wprawdzie i art. 255 § 1 KK. przewiduje obowiązkowe orzeczenie grzywny, a to za przestępstwo zniesławienia, atoli przepis ten ma swoje uzasadnienie w intendowanej przez ustawodawcę szczególnej ochronie czci ludzkiej.

3) Jeżeliby istniał jakiś przepis administracyjny, że przyjęcie rzeczy niemajątkowej (np. ulotek) stanowi wykroczenie, to mimo to nie mogłaby zaistnieć przedmiotowa istota czynu z art. 160, albowiem art. ten potępia tylko przyjmowanie i t. d. rzeczy pochodzących z przestępstwa, tj. ze zbrodni lub występków, n i e z a ś r z e c z y p o c h o d z ą c y c h z w y k r o c z e ń (orzeczenie Izby II z 15 grudnia 1933 sygn. 3 K 1120/33, zamieszczone w zbiorze orzeczeń Izby II rok 1934 zeszyt IV Nr. 70). Przyjmowanie takich rzeczy stanowiłoby więc tylko wykroczenie, o ile w tym względzie istnieje wyraźny przepis, np. art. 24 ustawy o ochronie przyrody z 10 marca Dz. U. 31 poz. 274.

Referat II.

WYWÓD PRAWNY.

1) Dla rozstrzygnięcia kwestji wyżej poruszonych jest rzeczą zupełnie obojętną, czy dane pisma miały debit pocztowy i czy dostały się w ręce ich posiadacza za pośrednictwem poczty.

Karygodność rozpowszechniania pism, druków i t. d. zależy od tego, czy zawierają one treść kolidującą z ustawą karną, natomiast zarządzenie administracyjne dotyczące debitu pocztowego niema w tym względzie najmniejszego znaczenia.

Treść czasopisma — nie posiadającego debitu pocztowego — może być ze stanowiska prawa karnego całkiem nienaganna, a natomiast aż nadto często zdarza się, że dzienniki, mające debit, ulegają konfiskacie z powodu rzekomo występnej treści.

Również — dla zaistnienia wyst. z art. 160 kk. — jest obojętne, czy odnośna rzecz dostała się w ręce przechowcy za pośrednictwem poczty; decyduje świadomość tego, że została ona uzyskana w drodze przestępstwa, niezależnie od sposobu, w jaki przechowca rzecz tę nabył.

2) Od sprawy broszur i innych druków należy oddzielić owe **mapy** sztabu generalnego. Kwestja karygodności ich posiadania nie budzi żadnych wątpliwości prawnych i jest kwestją czysto faktyczną. Albo oskarżony doszedł do posiadania tych map w sposób opisany w jego wyjaśnieniu, a w takim razie jest wszystko w porządku, albo też oskarżenie twierdzi, że zostały one uzyskane zapomocą przestępstwa i że oskarżony o tem wiedział, — a w takim razie musi tego dowieść.

3) Pytania tedy — mające być przedmiotem tego wywodu — powinny — dla uniknięcia nieporozumienia — opiewać inaczej, — a mianowicie:

a) czy istnieje jakiś wyraźny przepis zezwalający osobie prywatnej na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma (druku) **zawierającego treść przestępną?**

b) czy posiadanie takiego pisma (broszury, miesięcznika i tp.) można skwalifikować jako występek z art. 160 kk. (paserstwo)?

Ad a) — Nie znam przepisu, któryby **wyraźnie** zezwalał na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma treści przestępnej. Wynika to jednak ponad wszelką wątpliwość z § 37 ust. pras., który traktuje o zniszczeniu pism skonfiskowanych; ust. 2 tego przepisu stanowi bowiem, że „nakaz zniszczenia nie odnosi się do tych egzemplarzy, które przeszły już w posiadanie osób trzecich dla ich własnego użytku".

Praktyka ustaliła, że może to być tylko egzemplarz **pojedyńczy,** bo nikt nie potrzebuje „dla własnego użytku" tj. dla przeczytania dwóch egzemplarzy tegosamego druku.

Nie wynika jednak z tego wcale, iżby posiadanie skonfiskowanego

druku w większej ilości egzemplarzy stanowiło **samo przez się** czyn karygodny.

Art. 155 kk., który w tym wypadku mógłby mieć zastosowanie, zagraża karą przechowywanie druków o treści przestępnej tylko pod warunkiem, że miało ono na celu **rozpowszechnienie ich**; czy zaś przechowcy ten właśnie cel przyświecał — jest kwestją faktyczną, której ustalenie będzie zależnem od wyników przewodu sądowego.

Ad b) — Trudno uwierzyć by znalazł się prawnik, któryby naprawdę chciał skwalifikować posiadanie nielegalnych pism, li tylko ze względu na ich karygodną treść, jako występek **paserstwa** z art. 160 kk.; taka konstrukcja prawna byłaby czemś zgoła humorystycznem.

Do zaistnienia występku z art. 160 kk. jest koniecznem, by oskarżony przyjął **rzecz** ze świadomością, że któryś z **jego poprzedników uzyskał ją zapomocą przestępstwa.**

Przyjmijmy dla uproszczenia, że posiadacz zakazanej pornograficznej broszury, otrzymał ją od wydawcy i właściciela; gdzież jest to przestępstwo, zapomocą którego ów właściciel uzyskał swoją własną rzecz?

Od treści pisma należy odróżnić jego materję t. j. papier; tylko papier jest tą **rzeczą**, o której mowa w art. 160 kk., i która może być uzyskaną w drodze przestępstwa; nie zaś treść, choćby najbardziej z ustawą kolidująca.

Samo zestawienie art. 160 z art. 155 § 1 kk. dostatecznie dowodzi, jak bardzo chybiony jest pomysł podciągania posiadania broszur zakazanych pod pojęcie paserstwa. Kto przechowuje druk o treści przestępnej **w celu rozpowszechnienia go** — podpada w myśl art. 155 § 1 kk. pod karę **więzienia lub aresztu do lat trzech**; kto zaś przechowuje tensam druk **nie** w celu rozpowszechnienia, podpadałby, zdaniem oskarżenia, w myśl art. 160 kk. **pod karę więzienia do lat pięciu i grzywny!?**

Pocóżby tedy wogóle istniał przepis art. 155 kk. i dlaczegóżby czyn oczywiście cięższy miał być traktowany przez ustawę znacznie łagodniej?

WNIOSEK PRAWNY:

Posiadanie dla własnego użytku jednego egzemplarza pisma o treści karygodnej jest dozwolone i samo przez się nie stanowi żadnego czynu karalnego.

Z orzecznictwa cywilnego.

31) Fundacja nieukonstytuowana posiada osobowość prawną od czasu ustanowienia, o ile odpowiada ogólnym wymogom ustawy cywilnej.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 6. marca 1934, C II 2772/33 1.

Sąd okręgowy w Samborze (S. O. Stafiński, Pola i Ślusarek) **wyrokiem** z dnia 15. listopada 1932, I Cg. 18/32, **zasądził powództwo** Fundacji im. b. p. Mechla T. dla szpitala żydowskiego w S., działającej przez Prokuratorję Gen. R. P. O. we Lwowie przeciw stronie pozwanej Wilhelmowi T. i tow., o zapłatę kwoty 10045 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Na podstawie aktów spadkowych po b. p. Mechlu T. ustalono, że b. p. Mechel T. zmarły dnia 10. maja 1925 przeznaczył w testamencie z daty Przemyśl, 23. września 1924, m. i. kwotę 10.000 franków szwajcarskich na fundację dla szpitala żydowskiego w S. Ponieważ szpital żydowski w S. nie jest jeszcze otwarty, a budynek na ten cel wystawiony nie jest ukończony, przeto postanowił spadkodawca b. p. Mechel T., że aż do chwili, kiedy szpital ten zostanie oddany do użytku, procenta narosłe z papierów fundacyjnych mają być skapitalizowane i użyte na zakupno dalszych papierów wartościowych, a dopiero z chwilą oddania szpitala do użytku publicznego, odsetki od tej chwili bieżące mają być corocznie wypłacane zarządowi fundacji na utrzymanie szpitala.

Na podstawie pisma Wojewody lwowskiego z daty Lwów, 26. X. 1932, LW. 26031, ustalono, że Wojewoda lwowski, jako właściwa państwowa władza fundacyjna, przyznał zapisowi b. p. Mechla T. na rzecz szpitala żydowskiego w S. osobowość prawną po myśli dekretu nadwornego z 7. czerwca 1841, Nr. 541 Z; U. S.

Wedle aktów spadkowych po b. p. Mechlu T. został spadek po nim przyznany pozwanym, którzy przyjęli spadek na zasadzie testamentu bez dobrodziejstwa inwentarza. — Wedle rozporządzenia ostatniej woli legowana kwota miała być wypłacona w złotych polskich wedle kursu giełdy lwowskiej w dniu śmierci spadkodawcy. Wedle tego kursu kwota 10.000 fr. równała się 10.045 zł., którą przeto należało przyznać powódce.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Dr. Werhanowski, Munk) wyrokiem z 13 czerwca 1933, II. CA 284/33, **nie uwzględnił odwołania pozwanych.**

Z uzasadnienia: Zarzut, że powodowa fundacja nie istnieje względnie, że nie posiada osobowości prawnej jest chybiony, w tym względzie bowiem nie decyduje moment ukonstytuowania się fundacji, wygotowania statutu fundacyjnego i zatwierdzenia przez władzę administracyjną; fundacja bowiem nieukonstytuowana posiada osobowość prawną od czasu ustanowienia, o ile odpowiada ogólnym wymogom ustawy cywilnej, a o zgaśnięciu jej możnaby mówić dopiero w chwili odmówienia zezwolenia władzy administracyjnej, co w niniejszym przypadku niema miejsca.

Zupełnie chybionem jest też twierdzenie, jakoby niemożliwym był do spełnienia warunek, pod którym testator fundację ustanowił. Przedewszystkiem sąd pierwszy zgodnie z treścią rozporządzenia ostatniej woli ustalił, że ustanowienie fundacji nie zostało zawarunkowane, powtóre sąd pierwszy tak na podstawie pisma Magistratu miasta S., jakoteż notoryjności ustalił, że cel legatu nietylko jest możliwy do osiągnięcia, ale nawet częściowo spełniony, skoro budynek szpitala jest wymurowany i dachem pokryty. Mylnie zatem powołują się apelanci na przepis § 698 u. c. — Twierdzenie, jakoby testator zapisał sporną kwotę dla gotowego szpitala, nie odpowiada ani treści rozporządzenia ostatniej woli, ani sytuacji w chwili tegoż sporządzenia.

Sąd Najwyższy (S S. N Dyduszyński, Dbałowski, Baczyński) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Z brzmienia rozporządzenia ostatniej woli okazuje się, że testator liczył się z możliwością dłuższego trwania budowy szpitala, wydał bowiem na ten przypadek zarządzenia co do fruktyfikacji odsetek od legatu. Od daty ukończenia budowy szpitalu testator uzależnił tylko wypłatę odsetek, a nie płatność legatu. Termin złożenia legatu do sądu testator w rozporządzeniu ostatniej woli oznaczył wyraźnie i nie uzależnił go od daty oddania szpitalu do użytku publicznego. Nie zachodzi zatem przyczyna rewizyjna z § 503 l. 3 p. c. Płatność legatu nie jest zatem zawisła ani od otwarcia tego szpitalu, ani od możliwości otwarcia tego szpitalu w dającym się oznaczyć terminie.

Pogląd Sądu Apelacyjnego co do osobowości prawnej powodowej fundacji Sąd Najwyższy podziela (por. orzeczenie S N. z 17 lutego 1926, R. 828/25, ogłoszone w P. P. A. 1926. II. kw. poz. 88).

---

32) W egzekucji z majątku ruchomego, wszczętej przed wejściem w życie prawa o sąd. post. egzek. miarodajne są w kwestji dopuszczalności środków prawnych przepisy prawa dawniejszego (art. LXVII przep. wprow. p. egz. kpc.); w szczególności więc dopuszczalny jest rekurs rewizyjny od postanowienia sądu II instancji, którem wskutek zażalenia (rekursu) zobowiązanego zmieniono postanowienie sądu grodzkiego uchylające czynność komornika zawieszającą egzekucję z majątku ruchomego (§§ 65 i 78 austr. ord. egz., § 514 austr. proc. cyw.).

Sądy nie są powołane do wskazywania wierzycielowi środków egzekucyjnych, jakie on ma stosować. Jeśli więc wierzyciel, nie chcąc korzy-

stać z uciążliwej dla niego egzekucji z nieruchomości prowadzi egzekucję tylko z ruchomego mienia dłużnika, to sąd nie jest władny, odsyłać wierzyciela do egzekucji z mienia nieruchomego, chociażby użyczającego mu z tytułu prawa zastawu bezpieczeństwa przepisanego dla funduszów pupilarnych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10. kwietnia 1934, C II R 201/34.

Sąd okręgowy we Lwowie Wydział V. cywilny (s. s. o. Dr. Bloch, Łukianowicz i sgr. Rostański) w sprawie Riunione Adriatica di Sicurta Tow. ubezp. w Tryjeście wierzyciela przeciw Alfredowi hr. P. dłużnikowi o 160.000 dolarów wskutek **zażalenia zobowiązanego** od postanowienia Sądu grodzkiego miejskiego we Lwowie z dnia 1. września 1933 Sygn. III. E. 364/33, którem **uchylono czynność komornika** z dnia 10/8 1933 **zawieszającą egzekucję** na ruchomościach dłużnika i którem dla wierzyciela zasądzono koszta skargi w kwocie 1934 zł., na posiedzeniu niejawnem dnia 1/12 1933 postanowieniem z 1 grudnia 1933 V. Cz. 1821/33 **skargę wierzyciela na czynność komornika oddalił,** zaskarżone postanowienie Sądu grodzkiego miejskiego zmienił **i czynność komornika** z dnia 10/8 1933 VIII Km 812/33 **zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Ze skryptu dłużnego w formie aktu notarjalnego z daty Lwów 18/6 1931 Lrep. 11688 okazuje się, że Alfred hr. P. zaciągnął u włoskiej Ski. Akc. Riunione Adriatica di Sicurta w Tryjeście pożyczkę 160.000 dolarów płatną do 1/7 1936 wzdlędnie po 60 dniach od zapadłości niezapłaconej w czas raty procentowej. Dia pewności wypożyczonego kapitału i odsetek ustanowił dłużnik na rzecz wierzyciela prawo zastawu primo loco na realnościach swych we Lwowie Dz. I. tudzież na szeregu majętności tab. obj. wykazami hip. prowadzonemi w Sądzie okręgowym w Brzeżanach. — Realności miejskie dłużnika ocenione zostały przez znawcę łącznie na 665.778 dolarów, zastawione zaś dobra tabularne na 4.555.169 zł.

Na podstawie wyżej wspomnianego skryptu dłużnego uzyskał wierzyciel — (poza egzekucją przez przymusowy zarząd realności oraz przez sprzedaż realności lwowskich, której zastanowienie wierzyciel spowodował przez zaniechanie złożenia zaliczki w kwocie 1500 zł.) — **egzekucję** przez zajęcie i sprzedaż **ruchomości** dłużnika. Egzekucja ta została wykonana w ten sposób, że 9/11 1932 XXIV E. 7687/32 zajęto ruchomości stanowiące urządzenie kancelarji centralnej zarządu dóbr dłużnika przy ul. Ossolińskich l. 7 oraz urządzenie pałacu przy ul. Kopernika l. 15. — Ruchomości te ocenione zostały na łączną kwotę 36.687 zł. — Wyż wspomnianem postanowieniem **ograniczył komornik** na wniosek dłużnika **egzekucję do egzekucji z nieruchomości i egzekucję na powyższych ruchomościach zawiesił.** Dłużnik przeciw temu postanowieniu się nie żalił. Natomiast wskutek skargi wierzyciela, Sąd grodzki miejski we Lwowie wydał zaskarżone postanowienie.

Sąd odwoławczy nie może niepodzielić zapatrywania wierzyciela i Sądu I., że wierzycielowi przysługuje prawo wyboru środka egzekucyjnego i sposobu w jaki chce dojść do realizacji swego roszczenia niemniej także przedmiotów majątkowych dłużnika, z których się chce zaspokoić. Z drugiej jednak strony wskazuje stan rzeczy wyżej przedstawiony, że wypadek niniejszy wyróżnia się zupełnie bez względu na osoby stron, samą rzeczową swą stroną drastycznie od wypadków szablonowych i nasuwa pytanie, czy władza sądowa jest mechnicznym wykonawcą woli uprawnionego wierzyciela, czy też daje jej ustawa prawo oceniania w danym wypadku celowości poczynań wierzyciela i wkraczania kierowniczą ręką, aby wierzyciela opatrzonego w swój tytuł egzekucyjny i zatracającego objektywny sąd nawet co do korzyści własnych, sprowadzić na tory odpowiadające nietylko interesowi dłużnika, lecz i jego własnemu interesowi. Jak nić przewija się przez austr. ord. egz., która tu ma zastosowanie, szereg przepisów, które wskazują, że sądowi takie prawo przysługuje. Przepisy §§ 27, 41, 39, p. 8., 96, 263 o. e. wskazują na to uprawnienie sądu.

Jako naczelną zasadę postawić należy, że egzekucja zdążać winna do realizacji roszczenia z możliwem oszczędzaniem interesów dłużnika. Wszelka niecelowa bezwzględność, a tembardziej nękanie dłużnika, mające na celu inne jakieś względy, jak realizację roszczenia, nie powinny mieć miej-

sca. — W danym wypadku ogołocenie mieszkania i biur dłużnika z ruchomości przez ich sprzedaż, może przynieść wierzycielowi tak nieznaczną część jego wierzytelności, że efekt ten nie będzie stał w żadym rozumnym stosunku do szkody, jaką dłużnik na swym majątku i kredycie poniesie. Wynik tej egzekucji nie zapobiegnie tej ostateczności, że wierzyciel, jeżeli mu serjo zależy na realizacji 160.000 dolarów, będzie przecież zmuszony sięgnąć do egzekucji na nieruchomościach, której zaniechał.

Egzekucja ta daje wobec wartości tych nieruchomości tak pewne widoki zupełnego zaspokojenia, że sprzedaż ruchomości za 20. do30.000 zł. okaże się, jako krok zupełnie niecelowy. Wierzyciel, udzielając tak wysokiego kredytu i biorąc w zastaw nieruchomości dłużnika wielumiljonowej wartości, dające jego kapitałowi pupilarne bezpieczeństwo, i dłużnik ustanawiając zastaw, z całą pewnością nie mieli na myśli, by wierzyciel zmuszony dochodzić przymusowo swej pretensji, porzucił choćby na razie tak cenne zastawy i poszukiwał realizacji na najbardziej osobistych ruchomościach dłużnika, jak łóżkach, lampach, stołach, krzesłach i t. p. Ta niestosunkowość efektu egzekucji do dochodzonego roszczenia, a z drugiej strony pełne pupilarne zabezpieczenie egzekwowanego kapitału w prawie zastawu na nieruchomościach wielomiljonowej wartości, nakazuje sądowi wkroczyć i wolność wyboru, która zresztą wierzycielowi przysługuje, zmodyfikować. Sąd odwoławczy opiera się przytem na przepisach §§ 96 i 263 o .e., które tłumaczy rozszerzająco, wyrażając zdanie, że w wypadku, gdy wierzyciel ma zastaw na nieruchomościach dłużnika dający jego wierzytelności bezpieczeństwo pupilarne, skierować winien egzekucję w pierwszym rzędzie na zastaw nieruchomy, jeżeli efekt egzekucji mobilarnej jest w stosunku do wierzytelności tak nikły, iż nie zapobiegnie w żadnej mierze egzekucji z nieruchomego zastawu. (Vide Pollak: System des Oesterr. Zivilprocessrechtes 1906 — § 6 str. 35 i. n.).

Wobec tych rozważań uznał Sąd odwoławczy zażalenie dłużnika za uzasadnione i orzekł zmianę postanowienia I. sądu. Zawieszenie egzekucji przez komornika wprawdzie nie odpowiada przepisom ord. egz., która zna ograniczenie egzekucji przez zastanowienie — zawiera ona jednak minus na niekorzyść dłużnika, który w tym kierunku się nie żalił. Wobec tego zaskarżoną przez wierzyciela czynność komornika zatwierdzono.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) **uwzględnił rekurs rewizyjny wierzyciela i zmienił** zaskarżoną uchwałę, **przywracając w moc prawną postanowienie sądu pierwszej instancji,** a zarazem zasądził na rzecz wierzycielki od zobowiązanego koszta rekursu w kwocie 521 zł. 20 r.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy zauważa na wstępie, że uznaje rekurs rewizyjny za dopuszczalny według zasad §§ 65 i 78 o. e., oraz 514 p. c., ponieważ egzekucja z majątku ruchomego dłużnika, w związku z którą zapadły postanowienia sądów niższych instancyj, wszczętą została 4. listopada 1932, a więc przed wejściem w życie prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Wobec tego obowiązywały co do sposobu jej przeprowadzenia, a więc i dopuszczalności środków prawnych, przepisy dotyczącego prawa t. j. austrjackiej ordynacji egzekucyjnej, z tym atoli wyjątkiem, że co do właściwości sądu i komornika oraz uprawnień komornika i trybu zaskarżenia jego czynności wchodziło w zastosowanie nowe prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. (Art.LXVII §§ 1 i 2 przepisów wprowadzających to prawo). — Komornik był wprawdzie powołany do załatwienia wniosku dłużnika o ograniczenie egzekucji (§§ 27 i 45 o. e. oraz art. 508 § 2 i 542 § 2 k. p. c.), jeżeli jednak wskutek skargi na czynność komornika (art. 512 § 1 k. p. c.) zapadło postanowienie sądu, to zaskarżenie tego postanowienia podlegało trybowi ustanowionemu w austrjackiej ordynacji egzekucyjnej.

W rzeczy samej wywodom rekursu rewizyjnego, nie można odmówić słuszności. Wierzycielka nie prowadzi w celu ściągnięcia swej wykonalnej pretensji w sumie 160.000 dolarów am. zpn. egzekucji z majątku nieruchomego, zabezpieczającego tę pretensję, lecz ogranicza się jedynie do egze-

kucji na majątku ruchomym dłużnika. Gdy ruchomości zajęte w związku z wykonaniem ostatniej egzekucji przedstawiają jedynie wartość 38.047 zł. przeto jest oczywistem, że nawet w razie najkorzystniejszego ich pozbycia zaledwie nieznaczna część ściąganej w drodze egzekucji pretensji, zostanie zaspokojona. W tym stanie rzeczy brak było ustawowych przesłanek do ograniczenia egzekucji według przepisu § 27 o. e.

Sądy nie są powołane do wskazywania wierzycielowi środków egzekucyjnych, jakie winien on stosować. Jeżeli więc wierzycielka nie chce korzystać z uciążliwej dla niej egzekucji z nieruchomości, nie był sąd rekursowy władny odsyłać ją do tej egzekucji, a równocześnie odmawiać jej prawa do poszukiwania, choćby częściowego, zaspokojenia przysługującej jej pretensji z majątku ruchomego. —

W tem zachowaniu się wierzycielki, która w wyborze środków egzekucyjnych nie jest krępowana, nie można bynajmniej upatrywać zamiaru szykanowania dłużnika, jak to przyjmuje Sąd rekursowy. Powołanie się tego sądu na przepisy §§ 96 i 263 o. e. jest chybione, gdyż odnoszą się one do zupełnie innych wypadków prawnych i nawet przy najbardziej rozszerzającej wykładni nie mogą znaleźć zastosowania w danej sprawie. Sąd Najwyższy uwzględnił zatem uzasadniony rekurs, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił w moc prawną postanowienie Sądu pierwszej instancji. —

Podał adw. **Dr. Leon Brill.**

---

33) Legitymację do rekursu w sprawach hipotecznych (§ 126, ust. hip. z r. 1871) mają nietylko osoby, którym odnośną uchwałę hipoteczną należy doręczyć (§ 123 ust. hip.), lecz także osoby inne, których prawa odnośny wpis narusza.

Za naruszonego w swych prawach przez adnotację stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży nieruchomości, należy uznać wierzyciela hipotecznego, który uzyskał przeciw dotychczasowemu właścicielowi wpis prawa zastawu wprawdzie po tej adnotacji, lecz przed powstaniem roszczenia, dla którego zastrzeżone zostało tą adnotacją pierwszeństwo.

Pełnomocnictwo dołączone do podania o adnotację zamiaru pozbycia nieruchomości powinno odpowiadać warunkom przewidzianym w § 31 cz. II ust. hip.

Orzeczenie S. N. z 27 kwietnia 1934 Nr. C II 348/34.

(Zob. glossę poniżej).

Pełnomocnictwem z daty Stary Sambor 18/7 1930 względnie Lublin 24/VII. 1930 Lrep. 967 ustanowiła T. Br. zam. Sz. jako właścicielka 1/7 whl. 904 i 909 ks. gr. gm. kat. Tarnopol i 1/7 majętności Dubowce obj. whl. 78 ks. gr. dla w. p. Sądu Okręgowego w Tarnopolu swoim pełnomocnikiem O. R. i upoważniła go między innemi do sprzedania i pozbycia jej udziałów w tych nieruchomościach pod warunkami i za cenę kupna, jakie uzna za stosowne i do zeznania oraz podpisania dotyczących kontraktów kupna i sprzedaży. — Na podstawie tego pełnomocnictwa wniósł na dniu 28/VIII. 1933 pełnomocnik ten imieniem T. Br. zam. Sz. o adnotację stopnia hipotecznego dla zamiaru pozbycia wspomnianych nieruchomości.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu uchwałą z dnia 28/VIII. Dhl. 1415/33 **dozwolił powyższej adnotacji.**

Po wejściu powyższego wniosku o adnotację stopnia hip. uzyskał M. Sz. na podstawie nieprawomocnego i niedoręczonego wekslowego nakazu zapłaty przeciw T. Br. zam. Sz. uchwałą Sądu Okręgowego w Tarnopolu z 28/VIII. 1933 Dhl. 1416/33 prenotację prawa zastawu dla swej pretensji w kwocie 35.000 zł. zpn. na tejże 1/7 części whl. 904 i 909 gm. Tpl. i 1/7 dóbr Dubowce obj. whl. 78 ks. gr. dla w. p.

Na następny rekurs M. Sz. od wspomnianej uchwały Sądu Okręgowego w Tarnopolu z dnia 28/VIII. 1933 Dhl. 1415/33, dozwalającej adnotacji pierwszeństwa hip., który to rekurs w księdze gruntowej nie został

adnotowany, **Sąd Apelacyjny we Lwowie** uchwałą z dnia 4/XI. 1933 II. Cz. 950/33 (przewodniczący S. S. A. Z. Kopystiański) **zmienił** ową uchwałę Sądu I w ten sposób, że **wnioskowi o adnotację stopnia hipotecznego odmówił.**

Z uzasadnienia: T. Br. zam. Sz. działała przez pełnomocnika O. R. na zasadzie pełnomocnictwa z daty Stary Sambor 18/7 1930, uwierzytelnionego do Nr. 967 z 24/7 1930. Gdy z treści tego pełnomocnictwa wynika, że jest to pełnomocnictwo generalne, brak zaś w niem wyraźnego odrębnego upoważnienia do aktu prawnego będącego przedmiotem żądanej adnotacji i gdy od czasu wystawienia pełnomocnictwa upłynął dłuższy, aniżeli jednoroczny przeciąg czasu — należało żądanej adnotacji odmówić na zasadzie przepisu § 31 ust. hipot.

Sąd Najwyższy w Warszawie uchwałą z dnia 27/IV. 1934 Nr. C. II. 348/34 **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego T. Br. zam. Sz.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania, wyrażonego w rekursie rewizyjnym, jakoby uprawnionemi do wniesienia rekursu w myśl § 126 u. h. w sprawach hipotecznych były tylko te osoby, którym uchwałę hipoteczną doręczono , lub którym należało ją doręczyć w myśl § 123 u. h. Legitymację do rekursu mają też te osoby, którym nie doręcza się uchwały hipotecznej, o ile odnośny wpis, a więc i adnotacja stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży (§ 53 ust. hip. w brzmieniu § 44 now. III), o którą tutaj chodzi, narusza ich prawa. Wchodzi tu bowiem w zastosowanie zasada wyrażona w przedmiocie legitymacji w § 9 pat. niesp., ileże postępowanie hipoteczne jest z istoty swej postępowaniem niespornem z tą atoli różnicą, że według wyraźnego przepisu ustawy, przedstawienie od uchwał zapadłych w sprawach hipotecznych jest zasadniczo wyłączone. Nie da się zaś zaprzeczyć, że M. Sz. z o s t a ł n a r u s z o n y w swych prawach przez n i e p r a w n e d o z w o l e n i e na skutek podania T. Br. zam. Sz. omawianej adnotacji stopnia hipotecznego. (Podkreślenia sprawozdawcy). Wniósł on bowiem zaledwie 15 minut później podanie o prenotację prawa zastawu na karcie C. tychsamych nieruchomości dla kwoty 35.000 zł. zpn. na podstawie nieprawomocnego wekslowego nakazu zapłaty, i uzyskał dozwolenie tej prenotacji, uchwałą z 28 sierpnia 1933 L. Dz. h: 1416/33, a więc z tej samej daty, co uchwała dozwalająca wspomnianej adnotacji. — Uwzględnić bowiem należy, że według treści akt. do Ldh. 1473/33 na podstawie kontraktu kupna z daty Tarnopol, dnia 6 września 1933 L. rep. 3804, pełnomocnictwa z daty 18/7 1930 względnie Lublin 24/7 1930, oraz uchwały dozwalającej adnotacji stopnia hipotecznego, o której była mowa, zaintabulowana została z mocy uchwały z dnia 11 września 1933 L. Dz. h. 1473/33 Sz. L. 2 im. R. za właścicielkę 1/7 części tychże realności, z pierwszeństwem hipotecznem, zastrzeżonem uchwałą z dnia 28 sierpnia 1933 L. dz. h. 1415/33 i że równocześnie zarządzono wykreślenie z karty C. 1/7 części powyższych nieruchomości wpisów, które uzyskano już po wniesieniu podania o adnotację zastrzeżonego stopnia hipotecznego, a więc i wpisu prenotacji prawa zastawu dla sumy 35.000 zł. zpn. na rzecz M. Sz. — Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że w chwili wpłynięcia podania T. Br. zam. Sz., która rozstrzyga o pierwszeństwie hipotecznem w myśl § 93 ust. hip., podania M. Sz. o prenotację jeszcze nie było w sądzie; zważyć bowiem należy, że w chwili wniesienia tego podania i dozwolenia prenotacji, n i e z a i s t n i a ł y j e s z c z e r o s z c z e n i a, którym z mocy adnotacji stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży służyło zastrzeżone pierwszeństwo, w chwili zaś realizacji tych roszczeń, prawo zastawu dla roszczeń M. Sz. już było zaprenotowane. Podzielić też należy stanowisko prawne sądu rekursowego, że pełnomocnictwo O. R., z daty Sambor dnia 18 lipca 1930 dołączone do podania o adnotację zamiaru pozbycia 1/7 części wzmiankowanych nieruchomości, nie odpowiada warunkom przewidzianym w § 31/2 ust. hip., gdyż musi opiewać nietylko jako szczegółowe (§ 1008 kod. cyw.) na gatunek czynności, ale ponadto na oznaczony interes, o ile nie pochodzi z ostatniego roku przed wniesieniem podania. Nie zawiera bowiem to pełnomocnictwo upoważnienia do wniesienia podania o adnotację stopnia pierwszeństwa dla zamierzonej sprze-

daży ani do zawarcia indywidualnego interesu z Sz. L. R. zam. W. — Z tych powodów rekursu rewizyjnego nie uwzględniono.

GLOSSA.

I. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że do wniesienia rekursu w myśl § 126 u. hip. uprawnione są nietylko te osoby, którym uchwałę hip. doręczono, lub którym należało ją doręczyć w myśl § 123 u. hip., ale także te osoby, którym nie doręcza się uchwały hip., o ile odnośny wpis, a więc i adnotacja stopnia hip. narusza ich prawa. Zasadę tę można już uważać za uznaną w orzecznictwie do austr. ust. hip. (zob. **Korzonek:** ustawa hipoteczna z 25/7 1871, Kraków, 1932 str. 422).

Natomiast nie można zgodzić się z zapatrywaniem S. N., iż legitymację do wniesienia rekursu miał w tym wypadku wierzyciel M. Sz. ,który rzekomo zdaniem S. N. został naruszony w swych prawach przez „n i e p r a w n e d o z w o l e n i e" adnotacji na skutek podania T. Br. zam. Sz., skoro wniósł on „zaledwie" 15 minut później podanie o prenotację prawa zastawu i uzyskał tę prenotację uchwałą z tej samej daty do l. dz. hip. 1416/33

Mówiąc o legitymacji do rekursu osoby naruszonej w swoich prawach, można zgodnie z zasadami prawa hipotecznego (por. §§ 61 nast i 93), mieć na myśli li tylko prawa **hipoteczne**, które zaistniały **przed** wpisem „naruszającym" — dyktuje to zresztą logika, że wpisem nie można naruszyć wpisów względnie praw hipotecznych późniejszych. Gdyby było inaczej, tj. gdyby prawo rekursu posiadał każdy „naruszony", kto w chwili dozwolenia wpisu żadnych jeszcze praw hipotecznych nie miał, ale uzyskał je dopiero po tym wpisie, doszłoby do tego, że żadna z uchwał tabularnych nigdy wogóle uprawomocnićby się nie mogła. Jeśliby bowiem każdy, który kiedykolwiek zyskuje jakieś prawo hipoteczne, miał prawo zaczepić wszystkie **wcześniejsze** wpisy, dlatego, że naruszają jego prawo hipoteczne p ó ź n i e j nabyte wzgl. **udaremniają nabycie** tego prawa, to w tym wypadku cała instytucja ksiąg gruntowych stałaby się bezcelową.

W naszym wypadku M. Sz. w chwili adnotacji pierwszeństwa hip., żadnych praw hipotecznych nie miał i temsamem nie może zaczepić rekursem uchwały dozwalającej tej adnotacji, skoro w chwili jej dozwolenia nie przysługiwały mu żadne prawa hipoteczne, zatem naruszone być nie mogły. Nie zmienia tu nic okoliczność, że M. Sz. wszedł do tabuli 15 minut, czy w miesiąc lub rok po dozwoleniu adnotacji stopnia hip. bo o pierwszeństwie wpisu rozstrzyga chwila wejścia wniosku do sądu hip.

Motywacja Sądu Najwyższego, — że w chwili wniesienia przez M. Sz. podania o dozwolenie prenotacji, nie zaistniały jeszcze roszczenia, którym z mocy adnotacji stopnia hip. dla zamierzonej sprzedaży służyło zastrzeżone pierwszeństwo, w chwili zaś realizacji tych roszczeń prawo zastawu dla roszczeń M. Sz. już było zaprenotowane, zapoznaje cel adnotacji stopnia hipotecznego, jako instytucji dającej temu, kto ma uchwałę dozwalającą adnotacji stopnia hip., **bezwarunkową pewność,** że na podstawie tej uchwały i odnośnego dokumentu, w naszym wypadku kontraktu kupna i sprzedaży, będzie zaintabulowany za właściciela w adnotowanym stopniu hipotecznym. Posiadacz takiej uchwały nie ma obowiązku badać, czy po niej uskutecznione zostały w tabuli jakieś wpisy, skoro w myśl § 56 u. hip. przy dołączeniu tej uchwały żądany przez niego wpis nastąpić **musi** w adnotowanym stopniu hip. To też uchwała dozwalająca adnotacji zamiaru pozbycia zostaje wydana tylko w jednym egzemplarzu, a to właśnie w tym celu, aby ten, który ją otrzymał pewny był, bezwarunkowo zastrzeżonego nią pierwszeństwa.

II. Nie miał też M. Sz. wogóle prawa do rekursu z powodu w a d f o r m a l n y c h p e ł n o m o c n i c t w a, na podstawie którego dozwolono najpierw adnotacji stopnia hip., a następnie intabulacji prawa własności na rzecz Sz. L. 2 im. R. Legitymowany do tego rekursu byłby tylko poprzedni właściciel jako jedynie przez te wpisy ewentualnie w swych prawach naruszony. — (Słusznie: por. verba „przeciwko mocodawcy" w §-fie 31 cz. II ust. hip.; pozatem przepis ten odnosi się wyraźnie tylko do inta-

bulacji, nie zaś do adnotacji. Przyp. Red.). — Skoro więc poprzednia właścicielka (mocodawczyni) T. Br. zam. Sz. rekursu nie wniosła, a sąd I na podstawie tego pełnomocnictwa dozwolił adnotacji, to jasne jest, że nikt inny do zaczepiania tej adnotacji z tego powodu uprawniony nie był i adnotacja ta nie może być uważana za „nieprawną".

III. Uchwała dozwalająca adnotacji nie powinna wymieniać osoby, na rzecz której ma być zaintabulowane prawo własności, bo każdy, kto wypis tej uchwały przedłoży w podaniu o wpis, może żądać intabulacji w adnotowanym stopniu hip. (**Bartsch:** Das oester. allg. Grundbuchsgesetz, 1905, str. 541, nast.).

Wynika z tego, że jeżeli podanie o dozwolenie adnotacji wnosi pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa, to w tem pełnomocnictwie, chociażby pochodziło nawet z czasu dawniejszego, aniżeli rok przed wniesieniem podania, nie potrzebuje być wymieniona osoba, na rzecz której pozbycie nieruchomości ma być dokonane. Bo weźmy wypadek, że osoba, na rzecz której pozbycie ma nastąpić, jest w pełnomocnictwie wymieniona, to czyż na podstawie takiego pełnomocnictwa uzyskana uchwała, zezwalająca na adnotację stopnia hipotecznego, nie może służyć innej osobie do wpisu na jej rzecz prawa własności na podstawie kontraktu kupna, dajmy na to, wprost z mocodawcą zawartego? — Temsamem mylny i sprzeczny z celem i instytucją adnotacji stopnia hip. okazuje się wymóg Sądu Najwyższego, by pełnomocnictwo, o ile nie pochodzi z ostatniego roku przed wniesieniem podania o adnotację, zawierało wyraźne upoważnienie do zawarcia indywidualnego interesu, a niemniej mylne jest stanowisko S. N. domagające się, aby w takiem pełnomocnictwie mieściło się wyraźne upoważnienie do wniesienia podania o adnotację stopnia hipotecznego. Jeśli bowiem pełnomocnictwo upoważnia do sprzedaży, to w tem mieści się już eo ipso upoważnienie do wniesienia podania o adnotację stopnia hip. dla zamiaru tej sprzedaży.

Adw. **Dr. I. Rosler** — (Tarnopol).

---

34) Sąd powszechny, a nie Komisja Rozjemcza jest właściwy do rozstrzygania sporu wytoczonego przeciw Kasie Chorych o wynagrodzenie szkody, spowodowanej wskutek niedbalstwa jej lekarza.

Kasa Chorych nie odpowiada za błędy naukowe, jakich dopuszcza się przyjęty przez nią lekarz przy udzielaniu pomocy członkowi Kasy.

Lekarz dokonywujący zabiegu, chociażby nawet nieoperacyjnego, ale mogącego pociągnąć za sobą skutki szkodliwe dla zdrowia pacjenta, obowiązany jest uprzedzić go o ujemnych ewentualnie następstwach zabiegu, oraz uzyskać jeo zgodę na dokonanie tego zabiegu, wyjąwszy przypadki, gdy życiu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, a zabieg operacyjny dokonywany jest poza obrębem zakładu leczniczego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 maja 1934 Nr. C. II. Rw. 3048 33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Dr. Bloch, Konstatynowicz i Motyl) wyrokiem z 1 lutego 1933 r. I Cg. 566/30 **oddalił powództwo o odszkodowanie** skierowane przeciwko Drowi F. M. lekarzowi-urologowi, oraz Kasie Chorych m. Lwowa.

Z uzasadnienia: Szkodę swą (rozstrój zdrowia), przypisuje powód, będący członkiem Kasy Chorych zawinieniu 1. pozwanego, które ma polegać na tem, iż pierwpozwany, badając w październiku 1929 u powoda funkcję nerek pyelograficznie, użył nieczystego instrumentu (cystoskopu), względnie nie uprzedził powoda o niebezpieczeństwie zakażenia i spowodował tem zapalenie dróg moczowych, które wywołało roponercze i z tem połączone dolegliwości, a w końcu operację — wycięcie lewej nerki, — z dalszemi następstwami, jakoto: pobyt przez 7 miesięcy w szpitalu wiedeńskim, nieodzyskanie zupełnego zdrowia, szkody w wydatkach, utracie zdolności zarobkowania, wobec czego powód domaga się od pozwanych wynagrodzenia tych strat z doliczeniem nawiązki za ból, łącznie w kwocie zaskarżonej.

Na podstawie zdania znawców ustala sąd, że nawet przy stosowaniu wszelkich środków ostrożności, w szczególności absolutnie odkażonych instrumentów, badanie pyelograficzne spowodować może bez winy lekarza zakażenie dróg moczowych, specjalnie, gdy te jak w danym wypadku schorzeniem były do zakażenia predystynowane. Na podstawie zdania znawców ustala się dalej, że nie jest zwyczajem, ani obowiązkiem lekarza przed koniecznem badaniem, po które pacjent się sam zgłasza, zasięgnąć jego zgody po przedstawieniu mu wszelkich możliwości, które zwyczajnie nie zachodzą, lecz w pewnych wypadkach zajść mogą. Szkoda powoda nie pozostaje zatem w przyczynowym związku z jakiemś zawinieniem pierwpozwanego... Temsamem chybionem się okazuje powództwo przeciw wtórpozwanej Kasie Chorych oparte na odpowiedzialności tej kasy za działanie pierwpozwanego jako jej lekarza.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Beynarowicz, Dr. Markiewicz i Korecki) wyrokiem z 16. czerwca 1933 r. I. C A. 336/33 **zaskarżony wyrok zmienił** o tyle, że **postępowanie przeciw Kasie Chorych** m. Lwowa **uznał za nieważne i pozew co do niej odrzucił,** zaś **co do pierwpozwanego Dra. F. M. apelacji powoda nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Dla rozstrzygnięcia roszczenia powoda, podniesionego przeciw Kasie Chorych niedopuszczalną jest droga sądowa, gdyż w myśl art. 83 II. ust. z 29/6 1920 Nr. 44, poz. 272 D. P. P. sprawy świadczeń między Kasą Chorych a członkami rozstrzyga Komisja Rozjemcza[1]. Niniejsze roszczenie opiera się na tej zasadzie, że lekarz Kasy Chorych nienależycie wykonał świadczenia powodowi jako członkowi Kasy należne. Wobec tego w myśl § 1. n. j. roszczenie takie nie może być dochodzone przed sądem, zaczem w myśl § 42 n. j. i § 477 L. 6 i 478 p. c. należało uznać całe postępowanie za nieważne i skargę odrzucić. —

Sąd Najwyższy (S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dr. Wayda) wskutek rewizji powoda **uwzględnił rewizję** i w odniesieniu do pozwanej Kasy Chorych, **zmienił zaskarżony** ustęp rozstrzygnienia Sądu Apelacyjnego, **odrzucił zarzut niedopuszczalności sporu, i przywrócił do mocy prawnej wyrok I inst.,** w odniesieniu zaś do pozwanego Dra F. M. **uchylił wyrok I. inst.** i zwrócił sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Według art. 83 II. ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby z dnia 29. czerwca 1920 Nr. 44 poz. 272 Dz. p. p., na który się Sąd Apelacyjny powołuje, komisja rozjemcza rozstrzyga spory: a) w sprawie świadczeń pomiędzy członkami a Zarządem Kasy — oraz: b) w sprawie kar pieniężnych nałożonych na członków Kasy za przekroczenia regulaminu dla chorych i za symulację. Otóż w sporze niniejszym nie chodzi wcale o udzielenie powodowi jakichś świadczeń przez pozwaną Kasę Chorych, lecz o wynagrodzenie szkody zrządzonej rzekomo powodowi niedbalstwem lekarza Kasy Chorych, a zatem o roszczenie prywatno-prawne, którego jedynie przed sądem powszechnym w myśl § 1. n. j. i art. 1 §1 u. s. p. można dochodzić.

Powództwo atoli przeciwko Kasie Chorych, jakkolwiek zasadniczo dopuszczalne, jest w danym przypadku zupełnie chybione. W myśl art. 22 powołanej ustawy z dnia 19 maja 1920. Nr. 44 poz. 272 Dz. p. p.[2] ciąży na Kasach Chorych obowiązek udzielenia swym członkom wszelkiej w ustawie przewidzianej pomocy z własnych funduszów, bez względu na przyczynę choroby. Z przepisu tego atoli nie można wysnuć odpowiedzialności Kasy Chorych za błędy naukowe, jakich ewentualnie dopuści się przyjęty przez nią lekarz przy udzielaniu pomocy członkom Kasy. Nie uzasadniają jej również przepisy §§ 1313 i 1313a) austr. kod. cyw., a ponosić ją może pozwana Kasa tylko według zasad ustanowionych w § 1315 kod. cyw...

Niepodobna natomiast uznać za trafny poglądu sądów niższych instan-

---

[1] Obecnie por. art. 46 i 54 ustawy o ubezp. społ. z 28/III 1933 Dz U. Nr. 51 poz. 396. — Przyp. ref.

[2] Por. obecnie powołaną w uw. 1) ustawę, cz. III. Rozdz. I. — Przyp. ref.

tyj, zgodnego z opinją znawców, że pierwpozwany nie miał obowiązku, przed zastosowaniem badania cystoskopijnego, poinformować powoda o tem, iż zabieg ten może ewentualnie pociągnąć za sobą skutki szkodliwe dla zdrowia powoda i zasięgnąć zgody powoda na przedsięwzięcie badania. Wszakżeż i zabieg lekarski jest uszkodzeniem ciała, jeżeli pogarsza stan zdrowia chorego. **Było zatem obowiązkiem pozwanego uprzedzić powoda o ujemnych ewentualnie następstwach tego rodzaju badania**, a gdyby powód mimo to na przedsięwzięcie tego badania był się zgodził, byłby oczywiście sam sobie musiał przypisać szkodliwe jego skutki. — Rozp. Prez. Rzp. z dnia 25 września 1932 Nr. 81 poz. 712 Dz. ust. o wykonywaniu praktyki lekarskiej postanawia w art. 12, iż lekarz może dokonywać zabiegów operacyjnych **tylko za uprzednią zgodą chorego lub jego prawnego zastępcy**, wyjąwszy przypadki, gdy życiu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, a zabieg operacyjny dokonywany jest poza obrębem zakładu leczniczego. Podobne postanowienie zawiera też i art. 37 ust. 2 rozp. Prez. Rzp. z dnia 22. marca 1928 Nr. 38 poz. 382 Dz. ust. o zakładach leczniczych; nie zawiera go natomiast poprzednia ustawa o wykonywaniu praktyki lekarskiej z dnia 2 grudnia 1921 Nr. 105 poz. 762 Dz. ust. Badanie cystoskopowe nie jest wprawdzie zabiegiem operacyjnym, ale skoro według orzeczenia znawców jest zabiegiem dla chorego nieobojętnym, powoduje często szok nerwowy podczas badania, a może także spowodować wciśnięcie bakteryj z cewki moczowej do pęcherza, to powołane wyżej przepisy ustawy należy przyjąć za wskazówkę, że w tym przypadku lekarz ordynujący powinien był podobnie postąpić, a mianowicie **pouczyć pacjenta o ewentualnej szkodliwości zabiegu i uzyskać zgodę jego na przedsięwzięcie tego zabiegu.** Zaniechanie tej ostrożności przedstawia się jako działanie **niedbałe** w znaczeniu przepisu § 335 kod. kar. z roku 1852, obowiązującego w czasie przedsięwzięcia badania cystoskopijnego powoda przez pozwanego. Pozwany udzielił zatem powodowi przez przeoczenie, szkodliwej rady w sprawach dotyczących jego wiedzy, i jest za to odpowiedzialny według § 1300 kod. cyw. (Podkreślenia pochodzą od Redakcji).

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe S. N. jest zd. n. ze wszech miar trafne i słuszne i może wreszcie położy tamę bezgranicznej częstokroć pobłażliwości orzecznictwa sądowego wobec niedbałości i samowoli, z jaką niektórzy lekarze obchodzą się ze zdrowiem, a nawet życiem pacjentów. Wypadki tego rodzaju mnożą się w miarę, jak sądy niemal bezkrytycznie zwykły polegać na „orzeczeniach" znawców, uważających przedewszystkiem za swój obowiązek wybawić obwinionego kolegę od złego... t. j. od wszelkiej odpowiedzialności. Znamy wypadki wstrząsające do głębi swoim tragizmem, a nawet oburzające stopniem niesumienności.

---

35) O ile lokator pracuje najwyżej po kilka tygodni rocznie, nie stanowi to wypadku nędzy wyjątkowej; sytuację taką uznać należy za nędzę trwałą.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 C. II. Rw. 2813/33.

Sąd Grodzki w Przemyślu (S. Gr. Kotys) wyrokiem z 30 stycznia 1933 I C 602/31 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu** z 15 września 1931 r.

Z uzasadnienia: Pozwany Chaim B., który był jako stolarz zajęty w fabryce „P"., pracował w tejże w roku 1931 tylko kilka tygodni, a tak samo i w roku 1932 pracował tylko kilka tygodni, przyczem za ten czas pobierał płacę ratami i kartkami na chleb do piekarni, pozatem pozwany pobierał zasiłek dla bezrobotnych po 1 zł. 26 gr. dziennie, i dotąd dalej jest bez pracy i pobiera zasiłek dla bezrobotnych. **Z powyższych ustaleń wynika, że** wprawdzie stosunki materjalne pozwanych, wskutek usunięcia pozwanego Chaima B. od stałej pracy pogorszyły się, stan jednak ten nie był chwilowy, ale trwa dotąd razem więcej jak 18 miesięcy — a więc nie można tu mówić o jakiemś wyjątkowem położeniu i wyjątkowej nędzy pozwanych w rozumieniu art. 11 ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Frenkiel, Wszotek i Gottas) wy-

rokiem z dnia 10 czerwca 1933 II C a 568/33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Tylko przemijający brak pracy i takąż wyjątkową nędzę miał ustawodawca na myśli, co wynika najpierw z tego, że wspomniany wyżej przepis art. 11. L. 2a, ust. o ochronie lokatorów, przeciwstawia ten wyjątkowy stan zaległościom co najmniej dwumiesięcznym, a więc niedługotrwałym, powtóre dopuszcza w art. 23 cyt. ust. o ochronie lokatorów moratorjum dla bezrobotnych najdalej do 6 miesięcy. W końcu trudno przypisać ustawodawcy zamiar ograniczenia właściciela domu w jego prawie własności do tego stopnia, by przez dłuższy okres czasu dawał lokatorowi bezpłatny przytułek w swym domu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Bitner i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanych z tychsamych zasad, jak sądy niższe.

---

36) Właściciel auta odpowiada za wypadek automobilowy, spowodowany przez osobę, pod której dozorem auto pozostawił, nawet w razie naruszenia przez tę osobę zakazu uruchomienia auta.

Orzeczenie Izby Cywilnej z 13 lutego 1934 C. II. Rw. 2534/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Jura, Koniuszewski i Dr. Grodyński) wyrokiem z dnia 23 grudnia 1932 I Cg. 472/30 **zasądził powództwo o odszkodowanie za uszkodzenie ciała.**

Z uzasadnienia: W dniu 23. IX 1930 obaj pozwani Marjan K. i Jan K. w towarzystwie Alfreda K. przyjechali z Podgórza autem, którem kierował właściciel auta wtórpozwany Jan K. Gdy zajechali przed dom pozwanych, wstąpili obaj pozwani na chwilę do domu zamierzając natychmiast wrócić do auta, by udać się w dalszą drogę. Wtórpozwany odchodząc od auta zamknął kluczem motor z kierownicą i klucz zabrał ze sobą, Z okna mieszkania wtórpozwany spostrzegł, że Alfred K. manipulował przy motorze, więc wybiegł szybko z domu, odepchnął Alfreda K., zakazał używania samochodu i wrócił do domu. Na prośbę pierwpozwanego Marjana K. następnie Alfred K. otworzył siłą motor i tak on, jak i pierwpozwany mniemając, że motor i kierownica są uruchomione, rozpoczęli jazdę. Kierownica auta nie działała, bo Alfred K. otwierając siłą motor, uruchomił tylko motor, to też pierwpozwany, gdy chciał skręcić auto na ulicę Dębową, nie zdołał tego uczynić, bo kierownica była zamknięta i dlatego jadąc w prostym kierunku, najechał na powódkę, która wtedy szła ulicą po trotuarze i uszkodził ją na ciele.

Skoro auto tak było zbudowane, że mimo zamknięcia go kluczem, można je było przez połączenie dwóch kabli uruchomić bez równoczesnego uruchomienia kierownicy, to wtórpozwany winien był o tej właściwości auta, jako właściciel i kierowca auta wiedzieć, a chcąc, by pierwpozwany autem wogóle nie mógł jechać, winien był jużto unieruchomić wszystkie części składowe tuta, jużto w osobnem miejscu auto przechować i zamknąć, by pierwpozwany nie zdołał go w ruch puścić. Zamknięcie uskutecznione przez wtórpozwanego było niezupełne, skoro pierwpozwany auto częściowo uruchomił i niem jechał. Zakaz wydany przez wtórpozwanego nie był również skuteczny, zwłaszcza, że pierwpozwany Marjan K. był nietrzeźwy i sam wtórpozwany zakaz swój tem motywował. Samochód nie był zatem usunięty z pod dyspozycji wtórpozwanego, nie woże więc wtórpozwany w myśl § 1 ustęp 4. ustawy automobilowej być zwolniony od odpowiedzialności, lecz za szkodę, wyrządzoną powódce, odpowiadać ma razem z pierwpozwanym.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Dr. Jendl, Dr. Sozemski i Dr. Matuziński) wyrokiem z dnia 20 maja 1933 r. II C A 293/33 **wyrok powyższy zatwierdził** z tychsamych powodów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dobrucki i Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanego Jana K.

Z uzasadnienia:

Okoliczność, że pozwany zamknął auto na klucz, że zakazał Marjanowi K. przy aucie manipulować i że ten ostatni wbrew zakazowi pozwanego

motor siłą odemknął i autem ruszył, dowodzi, że Marjan K. przekroczył wydany mu zakaz, za co może być przez pozwanego pociągnięty do odpowiedzialności; nie zwalnia to jednak pozwanego wobec powódki od obowiązku wynagrodzenia szkody, zwłaszcza, że wedle niewadliwych ustaleń sądów niższej instancji pozostawił on auto w rękach człowieka pijanego, niekwalifikowanego i mógł przewidzieć grożące stąd niebezpieczeństwo.

---

37) Warunki ważności wekslu, wystawionego zagranicą należy ocenić według prawa obowiązującego w miejscu jego wystawienia, a nie według prawa polskiego, mimo, że przyjęcie tego wekslu nastąpiło w Polsce. (art. 81 pr. weksl.).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 21 lutego 1934 C. II. Rw. 2198/33.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. O. Dr. Wach) wyrokiem z 30 stycznia 1933 C. III. Cwj. 72/32 **uchylił wekslowy nakaz zapłaty** z 21 listopada 1932 r.

Z uzasadnienia: Dokument z daty Nottingham, July 23 rd 1931, który jest podstawą roszczenia strony powodowej, a który przez powódkę, jako wystawcę podpisany został zagranicą (w Anlji), nie jest wekslem w rozumieniu polskiego prawa wekslowego, gdyż w tekście tego dokumentu brak jest nazwy „weksel" czyli „bill of exchange" w języku angielskim, w którym ten dokument wystawiono (art. 1 i 2 pr. weksl.). Po myśli art. 81 pr. weksl. formę oświadczenia wekslowego — w danym wypadku: przyjęcia przez pozwanego — należy ocenić według polskiego prawa wekslowego, ponieważ dokument ten podpisał pozwany w Polsce. Ważność jego oświadczenia wekslowego zależną więc jest od zachowania formy zewnętrznej i wewnętrznej wekslu, przepisanej prawem wekslowem polskiem.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (wiceprezes S. A. Handzel, S. A. Wierzchowski i Karpiniec) wyrokiem z dnia 1 czerwca 1933 r. I. 2. C A 44/33 **zatwierdził** powyższy wyrok.

Z uzasadnienia: Powołane w apelacji orzeczenie Sądu Najwyższego III. 1 Rw. 1263/28 nie może mieć w danej sprawie zastosowania, gdyż dotyczy ono wypadku, w którym oświadczenie wekslowe było podpisane zagranicą, a w niniejszym wypadku pozwany dokument będący podstawą pozwu podpisał w Polsce.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dobrucki i Staszewski) **uwzględnił rewizję powódki.**

Z uzasadnienia: Według prawa angielskiego słowa „bil of exchange", odpowiadające słowom polskim „weksel" nie muszą być w tekście umieszczone, a dokument posiadający inne przepisane formalności wekslu stanowi, mimo tego braku ważny weksel. Jakkolwiek więc przyjęcie tego wekslu przez pozwanego nastąpiło w Polsce, gdzie pozwany oświadczenie podpisał, to nie jest ono pozbawione mocy wekslowej, bo umieszczone zostało na wekslu ważnym według prawa obowiązującego w miejscu jego wystawienia, a przepisy prawne, obowiązujące w miejscu przyjęcia tegoż wekslu, a więc w Polsce ,stosowane być mogą tylko przy ocenianiu ważności tego oświadczenia, **nie zaś warunków ważności samego wekslu,** skoro wystawiono go zagranicą. Dlatego brak tzw. klauzuli wekslowej z art. 1. 1. 1 prawa wekslowego, nie czyni tego przyjęcia nieważnem, — bo przyjęcie to znalazło ważną podstawę w wekslu zagranicą ważnie wystawionym.

Uwaga referenta: Zob. analogiczne orzeczenie na podst. austr. ord. weksl. z 22 stycznia 1929 Rw. III 2766/28 w Głosie Prawa z r. 1929 str. 337 nast.

---

38) Na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające stronie przyznania prawa ubogich, stronie tej służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Skarga ta jednak nie służy w sprawach, w których w myśl przepisów art. 425 § 1 k. p. c. skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, oraz w wymienionych w art. 425 § 3 k. p. c. sprawach o ochronę zakłóconego lub przywró-

cenie utraconego posiadania, jeżeli sprawy te są lub mają być wszczęte na obszarze, nieobjętym art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.

Zasada prawna uchwalona przez S. Najwyższy **w składzie całej Izby Cywilnej,** pod przewodnictwem Prezesa S. N Dra. A. St. Sieradzkiego przy współudziale Prezesa S. N. B. Pohoreckiego oraz 32 sędziów S. N. i w obecności Prokuratora S. N. E. Moszyńskiego na posiedzeniu niejawnem **dnia 28 kwietnia 1934 r.** na wniosek Prezesa Izby Cywilnej z dnia 26 marca 1934 r. o wyjaśnienie w trybie art. 41 § 1 u. s. p. zagadnienia prawnego:

„Czy dopuszczalna jest skarga kasacyjna na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich"?

Uzasadnienie.

Zasada dopuszczalności skarg kasacyjnych na orzeczenie sądu drugiej instancji wyrażona jest w art. 424 k. p. c., który stanowi, że skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego służy: 1) na wyrok sądu drugiej instancji i 2) na postanowienie drugiej instancji, kończące postępowanie.

Ograniczenie dopuszczalności skarg kasacyjnych co do wyroków zawarte jest w art. 425 § 1 i § 3 (z zastrzeżeniem, wynikającem z art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.). Co do postanowień kodeks w art. 424 § 2 dla dopuszczalności skargi kasacyjnej wymaga nadto, aby postanowienie należało do kategorji postanowień „kończących postępowanie".

Podkreślić należy, że mowa jest tutaj o zakończeniu „postępowania", a nie o zakończeniu sporu.

Od rozstrzygnięcia więc pytania, czy postanowienie drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich, może być poczytywane za kończące postępowanie, zależy rozwiązanie zagadnienia, przedstawionego Sądowi Najwyższemu. Jeżeli się przyjmuje, iż postanowienie to jest postanowieniem, kończącem postępowanie, zagadnienie należy rozstrzygnąć pozytywnie, w przeciwnym razie — negatywnie (Postanowienia, uwzględniające wniosek o przyznanie prawa ubogich, nie wchodzą tu w rachubę z uwagi, że od takich postanowień w myśl art. 125 k. p. c. odwołanie wogóle nie służy).

Przedewszystkiem należy zauważyć, że według art. 113 § 1 k. p. c. wniosek o przyznanie prawa ubogich może być zgłoszony w dwojakiej drodze: albo odrębnie od postępowania w sprawie, dla której prawo ubogich ma służyć, albo w toku postępowania w tej sprawie.

Jeżeli wniosek o przyznanie prawa ubogich zgłoszony został odrębnie poza postępowaniem w sporze, jest on podstawą do wszczęcia postępowania samoistnego, w którem jedynem zadaniem sądu jest orzeczenie, czy należy przyznać stronie prawo ubogich, czy też odmówić udzielenia tego prawa. Gdy sąd wyda postanowienie, odmawiające prawa ubogich, całe postępowanie uznać należy za ukończone i wykluczające jakiekolwiek dalsze orzekanie w tejże instancji. Jak wynika bowiem z treści art. 119 k. p. c., który określa ściśle i wyczerpująco warunki zmiany postanowień sądu w sprawie prawa ubogich, nie będzie miał tutaj zastosowania art. 377 k. p. c., zezwalający na zmianę postanowienia wskutek zmiany okoliczności sprawy. Gdy więc brak jest przepisu, stanowiącego wyjątek od art. 381 k. p. c., to w wypadkach, w których nastąpiła istotnie zmiana okoliczności na korzyść strony, której odmówiono prawa ubogich, strona ta nie ma prawa wracać do poprzedniego postępowania i żądać zmiany wydanego już postanowienia, lecz może zwrócić się z nowym wnioskiem o przyznanie prawa ubogich, który będzie podstawą do wszczęcia nowego postępowania, nie mającego związku z poprzedniem. Wypływa to z treści przepisów o prawie ubogich, które żadnym terminem nie ograniczają strony w zgłaszaniu wniosków, pozwalają bowiem na to, dopóki proces w sprawie głównej, dla której prawo ubogich ma służyć, się nie ukończył, a nawet dopóki nie zostanie zakończone postępowanie egzekucyjne (art. 524 k. p. c.).

Z powyższych względów należy stwierdzić, że oddzielne postępowanie, wszczęte na skutek wniosku o przyznanie prawa ubogich, kończy się z chwilą wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie wniosku. Jest to więc postanowienie, kończące postępowanie, jeżeli więc zapadło w drugiej

instancji, podpada pod pojęcie postanowień, o których jest mowa w art. 424 § 2 k. p. c. A zatem na to postanowienie, gdy odmawia ono prawa ubogich, stronie służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.

Wniosek ten znajduje potwierdzenie w treści art. 123 k. p. c., w którym wyraźnie zaznaczono, że w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w czynnościach, dotyczących prawa ubogich, nie jest wymagane zastępstwo adwokackie. Zgłoszenie wniosku o przyznanie prawa ubogich w Sądzie Najwyższym nie wchodzi w rachubę, gdyż nawet w przypadku, gdy sprawa główna jest już przeniesiona do Sądu Najwyższego, wniosek o przyznanie prawa ubogich w myśl art. 113 § 3 k. p. c. podlega rozpoznaniu w sądzie drugiej instancji, nie należy więc do postępowania przed Sądem Najwyższym. A zatem czynności w postępowaniu przed Sądem Najwyższym co do prawa ubogich dotyczyć będą nie czego innego, jak wniesienia skargi kasacyjnej na postanowienie drugiej instancji i popierania tej skargi. Staje się więc jasne, że prawodawca nie wykluczył skarg kasacyjnych w przedmiocie prawa ubogich i nie zamierzał usunąć z pod kontroli kasacyjnej działalności w tej mierze sądów merytorycznych, gdyż inaczej umieszczona w art. 123 k. p. c. wzmianka, iż zwolnienie od przymusu adwokackiego nie dotyczy „postępowania przed Sądem Najwyższym", pozbawiona byłaby treści.

Wynika jednak dalsze pytanie, czy skarga kasacyjna służy, gdy wniosek o prawo ubogich zgłoszony był w postępowaniu w sprawie głównej, czyli gdy niema oddzielnego postępowania co do prawa ubogich. Mogłoby się wydawać, że w tych warunkach postanowienie sądu w przedmiocie prawa ubogich nie kończy postępowania, gdyż zakończeniem postępowania jest wydanie orzeczenia w samym sporze.

Takie jednak rozwiązanie nie byłoby uzasadnione przedewszystkiem dlatego, że trudno przyjąć, by takie samo postanowienie ulegało lub nie ulegało zaskarżeniu w zależności od przypadkowego zdarzenia, jakiem jest połączenie wniosku o prawo ubogich ze sprawą główną. Skoro więc w przypadku oddzielnego postępowania co do prawa ubogich dopuszczona jest skarga kasacyjna, inne rozwiązanie w przypadku, gdy zachodzi łączność ze sprawą główną, mogłoby być usprawiedliwione tylko uzasadnionemi względami, których jednak ustawa nie zawiera. Przeciwnie zachodzą podstawy, przemawiające za dopuszczalnością skargi kasacyjnej także w przypadku, gdy wniosek o prawo ubogich zgłoszono w toczącym się sporze. Kwestja prawa ubogich z natury swojej leży w płaszczyźnie postępowania swoistego, zamkniętego w sobie i wyodrębniającego się z całokształtu postępowania procesowego samodzielnym przedmiotem rozstrzygnięcia. Z wszystkich tych cech wynika, że wniosek o prawo ubogich ma z procesem cywilnym bardzo luźny związek. W postępowaniu o prawo ubogich niema stron procesujących się, jest tylko jedna strona, domagająca się prawa ubogich. O ile w postępowaniu uczestniczy druga strona procesowa, nie ma ona prawa ani zgłaszać żądań w tym przedmiocie, ani zakładać skarg na przyznanie przeciwnikowi prawa ubogich. Może być ona tylko źródłem informacyj dla sądu (art. 114 § 1 k. p. c.).

O skutkach procesowych, związanych z wszczęciem postępowania o prawo ubogich, jest mowa tylko w art. 124 k. p. c., według którego przeciwko pozwanemu, który po doręczeniu mu pozwu złożył bez zwłoki wniosek o przyznanie prawa ubogich, wyrok zaoczny nie może zapaść z powodu stawiennictwa bez adwokata, dopóki sąd nie rozstrzygnął podania o przyznanie prawa ubogich i ustanowienie adwokata. Jest to w pewnym stopniu fragmentaryczne zastosowanie ogólnych norm, zawartych w art. 197 k. p. c. Podkreślić przytem należy, że wstrzymanie toku procesu jest fakultatywne, gdyż uzależnione od tego, czy pozwany złożył „bez zwłoki" wniosek o prawo ubogich.

Powyższe względy przemawiają za tem, że skoro postępowanie o prawo ubogich, nawet połączone ze sprawą główną, jest postępowaniem swoistem, chociaż unormowane jest w kodeksie postępowania cywilnego, należy je uznać za postępowanie samoistne, niezależne od toku sprawy głów-

nej. Stąd płynie wniosek, że wydanie postanowienia, odmawiającego prawa ubogich, jest zakończeniem postępowania samoistnego, a zatem postanowienie to, gdy zapadło w sądzie drugiej instancji, należy do kategorji postanowień, przewidzianych w art. 424 § 2 k. p. c., ulega więc zaskarżeniu w drodze kasacji.

Z tych wszystkich względów należy dojść do wniosku, iż na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich, dopuszczalna jest skarga kasacyjna.

Trzeba jednak zwrócić również uwagę na przepisy, które w pewnych sprawach wykluczają wogóle skargę kasacyjną. Do takich przepisów należą art. 425 § 1 i § 3 k. p. c., które nie zezwalają na kasacyjne zaskarżenie „w sprawach" o roszczenia majątkowe, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia nie przenosi 500 zł., i „w sprawach" posesoryjnych (z zastrzeżeniem, wynikającem z art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.). Stylizacja tych przepisów wskazuje, iż zaskarżeniu kasacyjnemu nie ulega nietylko wyrok w takiej sprawie, lecz także wszelkie postanowienie. Z tego wynika, że w tych sprawach skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna również na postanowienie, odmawiające prawa ubogich.

W związku z tem należy zaznaczyć, że zastrzeżenie to obejmuje konsekwentnie także sprawy, wszczęte w sądach pracy, które nie mogą w myśl art. 30 rozp. o sądach pracy być przenoszone w drodze instancyj do Sądu Najwyższego.

Z orzecznictwa administracyjnego.

PODATEK HOTELOWY.

Ustawa o tymcz. uregulowaniu finansów komunalnych z 11 sierpnia 1923 (tekst jednolity w Nrze 106 z r. 1932 Dzien. ust. Rz. P.) upoważniła w art. 7 gminy miejskie do pobierania, oprócz podatków od lokali, m i. także podatku hotelowego, za zajmowanie lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, gospodach i t. p. a według okólników ministerjalnych i dotyczących statutów tego podatku ma on być wymierzony w znacznej wysokości, bo do 30% sumy należności za wynajem lokalu wraz z urządzeniem, usługą, oświetleniem i opałem.

Ustawa obciąża tym podatkiem wprawdzie „osoby korzystające z lokali lub ich części", stanowi jednak zarazem, że do ściągnięcia go obowiązany jest właściciel przedsiębiorstwa hotelowego, który odpowiada za wpływ podatku. Gminy otóż podatek ten wymierzają przeważnie bezpośrednio właścicielom hoteli, przyjmując za podstawę obliczenia podatku zatwierdzone przez Magistraty **ceny taryfowe** za odnośne pokoje. W bardzo licznych wypadkach jest to dla właściciela hotelu krzywdzące i połączone z dotkliwemi stratami, a to nietylko w razie, gdy gość hotelowy wyprowadził się bez wyrównania rachunku, lecz także wówczas, gdy hotelista, mając zbytek wolnych pokoji wskutek spadku frekwencji, pozostawia je bezpłatnie pozostającym względem niego w stosunku służbowym, np. muzykom orkiestry, lub artystom zatrudnionym w prowadzonej przy hotelu restauracji lub lokalu rozrywkowego.

Taki właśnie wypadek stanowił tło faktyczne skargi jednego z przedsiębiorców hotelowych we Lwowie do Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Na skargę tę zapadł wyrok, którego tezę i treść istotną podajemy poniżej, z dołączeniem kilku uwag krytycznych.

*

Podatek hotelowy jest podatkiem osobistym osób zajmujących pomieszczenia hotelowe i obciąża je bez względu na to, czy korzystają one z tych pomieszczeń odpłatnie, czy też na zasadzie i w granicach umów służbowych z przedsiębiorcą hotelowym, bezpłatnie, o ile nie są to osoby zatrudnione w danem przedsiębiorstwie hotelowem.

Podstawą wymiarową tego podatku jest suma należna za najem lokalu, zaczem tylko wówczas należy cenę taryfową danego pomieszczenia hotelowego przyjąć jako podstawę wymiarową, jeśli między stronami niema umowy odmiennej.

Władza wymiarowa powinna z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku rozważyć i zadecydować, czy za podstawę wymiaru podatku przyjąć należy cenę taryfową czy też indywidualną wartość użytkową pomieszczenia.

Orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 22 stycznia 1934 L. rej. 8679/31.

Najwyższy Trybunał Administracyjny w składzie: Przewodniczący Sędzia Żabicki i Sędziowie: Okulicz, Muśnicki, w sprawie skargi Z. Z na orzeczenie Wojewody Lwowskiego z dn. 31 lipca 1931 r. L. S. F. 915/pod,róż/31 w przedmiocie wymiaru komunalnego podatku hotelowego, po przeprowadzonej dnia 22 stycznia 1934 rozprawie, a to po wysłuchaniu sprawzodania sędziego-sprawozdawcy, jakoteż wywodów zastępcy skarżącego adw. Anzelma Lutwaka, **uchyla zaskarżone orzeczenie** z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot opłaty od skargi.

Z uzasadnienia: Skarżący zarzuca brak przedmiotowego obowiązku podatkowego, ponieważ zespół artystyczny i członkowie orkiestry, występujący w przedsiębiorstwie rozrywkowem skarżącego, korzystali z pomieszczenia w hotelach skarżącego b e z p ł a t n i e w granicach umowy o najem pracy, mocą której zapewniał on osobom, przybywającym z poza obrębu miasta i nie mającym w mieście własnego mieszkania „bezpłatne pomieszczenie służbowe" w czasie trwania umowy najmu pracy. Zdaniem skargi podatek hotelowy może być pobierany tylko w wypadku, gdy pomieszczenia hotelowe są zajmowane przez t. zw. g o ś c i h o t e l o w y c h tytułem najmu hotelowego t. j. przejściowego, przez co skarga rozumie najem za wynagrodzeniem dziennem, z góry określonem, z reguły taryfowem i płatnem w gotowiźnie (opłacanem pieniężnie"). Zdaniem skargi niema stosunku najmu w wypadku bezpłatnego korzystania z pomieszczenia na podstawie umowy służbowej, gdyż użytkowanie to stanowi część wynagrodzenia służbowego. Na poparcie swego twierdzenia skarzący powołuje się na przepis § 1090 kod. cyw. i na art. 2 lit. e) ustawy o ochronie lokatorów.

Władza pozwana wyraża pogląd, że skoro wg. statutu podatkowego „o poborze podatku miejskiego za wynajem mieszkań w hotelach, w pensjonatach, w pokojach umeblowanych (chambres garnies), w pokojach noclegowych i gospodach", podatek ten obciąża osoby „zajmujące" lokal lub część jego w hotelach i t. d., to podatek się należy (bez względu na tytuł zajmowania" lokalu w hotelu.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył co następuje:

Ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z dn. 11 sierpnia 1923 r. poz. 747 Dz. Ust. wymienia podatek hotelowy w art. 7 jako podatek, który mogą gminy miejskie i wiejskie pobierać „oprócz podatków od lokali" czyli jako podatek szczególnego rodzaju, podając jako przyczynę podatkową „z a j m o w a n i e lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, pokojach umeblowanych, gospodach, zajazdach i domach noclegowych", a jako podmiot podatkowy „osoby, korzystające z lokali lub ich części".

Z powyższego można wysnuć wniosek, że podatek ten jest pomyślany jako podatek osobisty, i że warunkiem koniecznym obowiązku podatkowego w myśl ustawy jest istnienie przedsiębiorstwa hotelowego i osoby, która w tem przedsiębiorstwie zajmuje lokal. Osnowa przytoczonego przepisu ustawy nie daje podstawy do ścieśnienia obowiązku podatkowego do pewnych szczególnych tylko wypadków zajmowania lokali w hotelu, a mianowicie przez przyjezdnych, goszczących w hotelu na warunkach najmu dziennego i taryfowego za opłatą pieniężną, jak to chce skarga. Zresztą w konkretnym przypadku chodzi właśnie o przyjezdnych („zamiejscowych") artystów i muzyków, którzy przybyli do Lwowa nie na pobyt, lecz na określony okres czasu, mianowicie na czas trwania umowy o najem pracy („wy-

stępy artystyczne w przedsiębiorstwie rozrywkowem") i zajęli lokal w przedsiębiorstwie hotelowem.

Nie przyznał też Najwyższy Trybunał Administracyjny istotnego znaczenia tej okoliczności, zresztą przypadkowej, że skarżący jest jednocześnie zarówno właścicielem przedsiębiorstwa rozrywkowego, znajdującem się — (wg. słów odwołania) — w hotelu, którego realność stanowi własność skarżącego, i że wymienione osoby korzystały z pomieszczeń hotelowych na zasadzie i w granicach umów służbowych **bezpłatnie.** Odpłatność bowiem nie może być warunkiem obciążenia podatkiem hotelowym jako podatkiem osobistym, ani nie jest istotną dla podmiotowego obowiązku podatkowego okoliczność, kto za osobę zajmującą lokal w hotelu i w jakiej formie uiszcza należność za zajęte pomieszczenie. Również jest bez istotnego znaczenia p r z y c z y n a pobytu w hotelu, w szczególności nie uchyla obowiązku podatkowego ta okoliczność, że dane osoby, jak w konkretnym wypadku przebywały dla zarobku na mocy zobowiązania służbowego, zaciągniętego wobec właściciela przedsiębiorstwa rozrywkowego, będącego zarazem właścicielem przedsiębiorstwa hotelowego. Podmiotem podatkowym bowiem jest osoba z a j m u j ą c a pomieszczenie hotelowe, a nie przedsiębiorca hotelowy.

Ustawa też bynajmniej nie nawiązuje do stosunku najmu pomieszczenia w hotelu na zasadach powołanego przez skarżącego przepisu § 1090 kod. cyw., lecz kładzie nacisk na samo „zajmowanie" lokali w przedsiębiorstwach określonego rodzaju. Ponieważ osoby, o które chodzi, nie należały do osób zatrudnionych w **przedsiębiorstwach hotelowych,** jako takich, przeto ziściły się wymogi ustawowe, przewidziane w art. 7 ust. lit. 4 b) i ust. 5 ustawy — a ponieważ statut podatkowy, uchwalony przez Reprezentację miejską m. Lwowa w dn. 10 i 24 stycznia 1929 r. i zatwierdzony przez Urząd Wojewódzki, jako właściwą władzę nadzorczą, obowiązku podatkowego ani nie określa sprzecznie z ustawą ani też nie ścieśnia, przeto N. T. A. nie uznał za uzasadniony zarzutu skargi o nałożeniu na skarżącego obowiązku podatkowego bez podstawy prawnej

Natomiast uznał Najwyższy Trybunał Administracyjny za uzasadniony d a l s z y z a r z u t s k a r g i o w a d l i w o ś c i p o s t ę p o w a n i a.

Z samego faktu bowiem, że ktoś zajmował lokal w hotelu, nie wynika, by cena taryfowa za ten lokal stanowiła bezwzględną podstawę podatkową podatku hotelowego Taki wniosek nie da się też wysnuć ani z § 3 powołanego statutu, ani z §§ 6 i 7 przepisów wykonawczych, chociaż jest w nich mowa w cenniku taryfowym. Paragraf bowiem 3 określa należność podatkową w stosunku procentowym do sumy **„należnej" za wynajem lokalu** z. pn., a zatem tylko suma należna stanowić może podstawę wymiarową. Zasadniczo będzie nią oczywiście należność taryfowa, o ile między stronami niema umowy odmiennej. Władza pozwana atoli nie rozważała tego zagadnienia w tej płaszczyźnie, a w szczególności nie zadecydowała, że i dlaczego nie uważa umowy o bezpłatne oddanie pomieszczenia w przedsiębiorstwie hotelowym skarżącego za umowę odmienną, o ile chodzi o należność za używane pokoje hotelowe, wzgl. że i dlaczego za podstawę wymiaru podatku przyjęła należności taryfowe, a nie **indywidualne wartości użytkowe,** ustalone z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku.

Z powyższych powodów Najwyższy Trybunał Administracyjny orzekł uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu wadliwego postępowania na zasadzie art. 84 p. 3. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym poz. 806, Dz. Ust. o ile chodzi o ustalenie podstaw wymiarowych, natomiast oddalił skargę, o ile chodzi o obowiązek podatkowy i zarządził zwrot wniesionej opłaty od skargi na zasadzie art. 95. ust. 1 powoł. rozporz.

UWAGI SPRAWOZDAWCY.

W pierwszej — oddalającej — części uzasadnienia N. T. A., opierając się na słowach ustawy: „z a j m o w a n i e lokali lub ich części w ho-

telach i t. d." (art. 7 p. 4 lit. b) ustawy z 11/VIII 1923 o uregul. fin. kom.), wyraził pogląd, że obowiązek opłaty podatku hotelowego nie wiąże się z umową najmu w znaczeniu prawa cywilnego (§§ 1090 i nast. austr. k. c.) i obciąża osoby zajmujące pomieszczenia w hotelu bez względu na to, czy korzystają z nich odpłatnie czy nieodpłatnie. W drugiej — przychylnej dla skargi — części uzasadnienia natomiast orzeka N. T. A. (w związku z §-fem 3 statutu tego podatku), że „sumą należną za wynajem" a względnie podstawą wymiaru ma być tylko w tym razie cena taryfowa, jeśli między stronami niema umowy odmiennej, przyczem N. T. A. żąda nawet od władzy wymiarowej rozważenia i wyłuszczenia, „że i dlaczego nie uważa umowy o bezpłatne oddanie pomieszczenia za umowę odmienną".

Zdaje się, że trudno obydwa powyższe poglądy prawne z sobą pogodzić. Jeżeli umowa o bezpłatne oddanie lokalu może zdaniem N. T. A. dostarczać podstawy wymiarowej, to niepodobna jednocześnie utrzymywać, że **tylko** suma należna **za wynajem** może stanowić podstawę wymiarową obowiązku podatkowego. A jeśli natomiast dla istnienia tego obowiązku miałoby być obojętnem, czy zajmowanie lokalu jest według umowy stron odpłatne czy też bezpłatne, to trudno zrozumieć, dlaczego i o ile umowa stron może mieć wpływ na ustalenie „sumy należnej **za wynajem**" czyli na podstawę wymiaru, a w szczególności wpływ wyłączający zastosowanie ceny taryfowej.

Obok tego zresztą wprowadza N. T. A. także kryterjum „indywidualnej wartości użytkowej" i domaga się ustalenia tej wartości „z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego przypadku". A chociaż kryterjum tej wartości nie pokrywa się pojęciowo bynajmniej z czynszem najmu przez strony umówionym, to jednak N. T. A. stawia tę „indywidualną wartość użytkową" w pewną, acz nie wyjaśnioną bliżej, relację do umowy „odmiennej" od ceny taryfowej, w szczególności zaś do umowy „o bezpłatne oddanie pomieszczenia". W przedostatnim bowiem ustępie uzasadnienia przeciwstawia N. T. A. umowę tej treści cenie taryfowej, a zaraz w dalszej części tegosamego zdania zaczętej spójnikiem „względnie", przeciwstawia pari passu należnościom taryfowym indywidualne wartości użytkowe.

Jakże to rozumieć i praktycznie zastosować? — Czy umowna bezpłatność pomieszczenia uchyla obowiązek podatkowy, czy tylko wpływa na obniżenie wymiaru i o ile? — A, dalej: czy umówiona odpłata (czynsz najmu) oznacza „indywidualną wartość użytkową" czy też coś innego i jak wymierzyć podatek w pierwszym, a jak w drugim wypadku? — Wreszcie zaś: czy należy wymierzyć podatek, gdy strony umówiły bezpłatność pomieszczenia, a jeśli należy, to na jakiej podstawie? — Przykładowo: Jeśli cena taryfowa pokoju hotelowego wynosi np. 10 zł., a gość — co się w tych czasach podobno często zdarza — wytargował go za 6 zł.: czy w takim razie należy jako podstawę wymiaru podatku przyjąć 10 czy 6 czy też jakąś trzecią kwotę ustalić się mającą jako „indywidualną wartość użytkową z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku"? — A jeśli do właściciela hotelu przyjechał w gościnę bliski krewny i otrzymał od niego na parę dni lub tygodni bezpłatne pomieszczenie w hotelu, bo się tak rzeczywiście umówili, czy mimoto ów krewny winien od tego użyczenia opłacać podatek, za którego wpływ odpowiada właściciel hotelu? Jeśli zaś winien, to od jakiej kwoty podstawowej? Wszak osobisty gość hotelisty nie może być chyba gorzej traktowany pod względem podatkowym od gościa obcego, który w drodze targu uzyskał opust 40% do 50% lub może jeszcze wyższy z ceny taryfowej.

Na te wszystkie pytania wyrok N. T. A. pozostawia nas bez jasnej dyrektywy, bo uzasadnienie jego posługuje się kilku rozbieżnemi pojęciowo podstawami obowiązku podatkowego, między któremi jednak nie czyni stanowczego i jasno określonego wyboru, bo najpierw opiera się na „zajmowaniu" (faktycznem) lokalu, niezależnie od umowy stron i zdaje się do cennika taryfowego przywiązać zasadniczą wagę (zob. zdanie: „zasadniczo bę-

dzie nią oczywiście należność taryfowa"), pozatem znów równie zasadniczą wagę przywiązuje do umowy stron, którą wprost przeciwstawia należności taryfowej, a jednocześnie wprowadza jako trzecie kryterjum, nieustosunkowane bynajmniej do dwóch poprzednich: „indywidualną wartość użytkową".

Niejasności te mają swe źródło w niedość gruntownem rozważeniu istoty omawianego podatku i znaczenia dotyczących go norm. Ustawa o tymczas. uregulowaniu finansów kom., przyznając gminom w art. 7 p. 4 lit. b) oraz p. 5 prawo pobierania tego podatku „za zajmowanie lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, gospodach, zajazdach i t. p." — chciała i mogła podatkiem tym obciążyć jedynie osoby, będące według zwyczajnego celu i trybu przedsiębiorstw tego rodzaju zwyczajną ich klijentelą.

Chodziło przecież i mogło chodzić ustawodawcy li tylko o ujęcie i obciążenie normalnych a rzeczywistych wpływów gotówkowych, należących do powszedniego, zawodowego obrotu przedsiębiorstw tej kategorji. Jeżeliby zresztą ustawa chciała była podatkiem tym obciążyć wszystkie osoby, „zajmujące" pomieszczenie czy „korzystające" z niego, bez względu na przyczynę, tytuł i odpłatność lub nieodpłatność „zajmowania" czy „korzystania" z lokalu, to byłoby to nietylko wysoce niesprawiedliwe i krzywdzące dla stron, a przedewszystkiem dla właścicieli tych przedsiębiorstw, odpowiedzialnych „za wpływ tego podatku", ale też musiałaby ustawa w takim razie — rzecz jasna — podać szczegółowe normy, podług których należałoby ustalać cyfrową podstawę wymiarową dla wypadków bezpłatnego umieszczenia niektórych osób w hotelu, pensjonacie i t. p., a tego rodzaju norm nie znajdujemy ani w ustawie ani w statutach podatku hotelowego. Ustawa nie ogranicza też przedsiębiorców bynajmniej w dowolnej dyspozycji poszczególnemi ubikacjami gospodniemi i nie wzbrania im ani oddania tych ubikacyj w najem poniżej cen taryfowych, których jedynie w górę przekroczyć nie wolno (por. § 1059 austr. k. c.), ani też użyczania tych ubikacyj komukolwiek sposobem darmym.

Jednakże przytoczony w uzasadnieniu wyroku N. T. A. pogląd skargi, że podatek hotelowy może być pobierany tylko od normalnych wpływów hotelowych, a względnie tylko od zwyczajnych najmobiorców („gości") hotelowych, znajduje poparcie nietylko w powyższych względach natury zasadniczej, lecz też, co więcej, w szeregu postanowień statutu podatku hotelowego, których treść dotyczącą tej kwestji N. T. A. pominął milczeniem, pomimo, że niektóre z tych przepisów cyfrowo przytoczył, a nawet zajął się w pewnej, acz niedostatecznej, mierze analizą słów „sumy należnej za wynajem lokalu" zawartych w §-fie 3 statutu. Zarówno otóż w tym przepisie, jakoteż w §§ 5 i 8 statutu, oraz w §§ 1, 2, 3, 4, 6 i 7 przepisów wykonawczych do tego statutu powtarzają się ciągle, niezliczone razy, słowa „najem", „wynajem", „dający w najem", „biorący w najem", „najmobiorca", „każdy wynajem", „ubikacja wynajęta" „książka najmu" i t. p., a sam nagłówek „Przepisów wykonawczych" określa je jako przepisy „do powyższego statutu o poborze podatku miejskiego za wynajęcie mieszkań w hotelach, pensjonatach i pokojach umeblowanych, noclegowych i t. p.". — Osnowa wszystkich tych przepisów w całkiem jasny, niedwuznaczny sposób obciąża podatkiem hotelowym wyłącznie tylko najmobiorców hotelowych w zwyczajnem i cywilistycznem znaczeniu tego słowa, a najmodawcę t. j. właściciela lub dzierżawcę przedsiębiorstwa czyni inkasentem czyli poborcą tego podatku (§§ 5 i 6 stat. oraz §§ 2 i 3 przep. wyk.), odpowiedzialnym za pobranie i odprowadzenie podatku do kasy miejskiej na podstawie „książki najmu", w której m. i. „ma być wymienione, jaka ubikacja, na jaką kwotę i na jak długi przeciąg czasu została wynajęta".

Okazuje się stąd ponad wszelką wątpliwość, że podatek ten może być wymierzany li tylko od tych sum, które należą się za najem lokali hotelowych, jak to zresztą wyraźnie stanowi § 3 stat. i że poborcy tego po-

datku t. j. przedsiębiorcy, odpowiadają tylko za „odprowadzenie" go, a zatem za rzeczywisty wpływ gotówkowy, (wyjąwszy oczywiście wypadki zaniedbania obowiązków poborcy) — a to jest możliwe tylko przy najmach w ścisłem słowa znaczeniu, a nie przy bezpłatnem użyczeniu komuś lokalu, chociażby tytułem mieszkania służbowego. Dobitnie znamiennym w tej mierze jest w szczególności § 3 ustęp II przepisów wykon., że o niezapłaceniu podatku przez biorącego w najem winien najmodawca zawiadomić bezzwłocznie Wydział II 3 Magistratu, podając nazwisko, zawód i dokładny adres stałego miejsca zamieszkania najmobiorcy".

Rozumie się zaś samo przez się, że niepodobna wymierzać tego podatku na jakichkolwiek innych zasadach, aniżeli te, jakie są wskazane w jego statucie i w dodanych do tego statutu przepisach wykonawczych. Normy te, dostosowane zresztą ściśle do „statutu wzorowego" wydanego przez Ministerstwo Spraw Wewn. w poroz. z Ministerstwem Skarbu, zawierają też miarodajną wykładnię słów ustawy o „zajmowaniu lokali" i „korzystaniu" z lokali. Z wykładnią tą jawnie się kłóci wykładnia N. T. A. w omówionym wyroku.

Dr. Anzelm Lutwak

Śp. Henryk Konic.

W dniu 10 maja b. r. zmarł w Warszawie **Henryk Konic** — bezsprzecznie jedna z czołowych postaci polskiej palestry, polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego i polskiej nauki prawa. Z przyczyn natury technicznej zaniedbaliśmy dotychczas złożyć wyrazy należnej czci pamięci tego znakomitego prawnika. Zważywszy, iż warszawskie czasopisma prawnicze, w pierwszym rzędzie osierocona zgonem swego Redaktora naczelnego „Gazeta Sądowa Warszawska" oraz „Palestra", zamieściły szereg obszernych nekrologów i przemówień nad trumną śp. Henryka Konica, odzwierciedlających żywo i z dużą starannością tak wielostronną działalność Zmarłego, ograniczamy się do zwięzłej i niezupełnej oczywiście rekapitulacji Jego najważniejszych dzieł i czynów.

Urodzony 15 stycznia 1860 w Warszawie, kształcił się śp. Henryk Konic w mieście rodzinnem, gdzie zarówno gimnazjum jakoteż uniwersytet opuścił odznaczony złotemi medalami. Po ukończeniu aplikacji sądowej i adwokackiej wpisany w r. 1886 na listę adwokatów przysięgłych, zajmuje w adwokaturze odrazu wybitne stanowisko, pozyskując dzięki Swej głębokiej erudycji, talentowi prawniczemu i darowi słowa, rozległą klijentelę i szereg radcostw prawnych w dużych instytucjach społecznych, przemysłowych i bankowych. Jednocześnie bierze bardzo żywy udział w życiu społecznem i politycznem, a jeszcze gorliwiej poświęca się pracy naukowej. Jako poseł II Dumy (1907) i członek Koła Polskiego pod przewodnictwem Romana Dmowskiego, działał jako wybitny rzecznik spraw polskich w szeregu komisyj dumskich i opracował m. i. wraz z śp. Franciszkiem Nowodworskim i Steckim podstawy autonomji Królestwa Polskiego. Jako Polak-patrjota, który już za lat młodzieńczych kolportował druki niepodległościowe z Krakowa, i zarazem jako gorący zwolennik kultury francuskiej, reprezentował śp. Henryk Konic w II Dumie i poza nią orientację koalicyjną — antyniemiecką. To też okupanci niemieccy nie omieszkali w jesieni r. 1915 wywieźć Go do obozu koncentracyjnego jeńców wojennych, z którego dopiero jesienią 1918 mógł powrócić do Warszawy. Ale jeszcze przedtem, po wybuchu wojny, jako członek Komitetu Obywatelskiego należy do twórców sądownictwa polskiego, obok Wacława Makowskiego, Szymona Rundsteina, Stanisława Nowodworskiego, Leona Supińskiego i i., organizując „Wydział Sądowy Komitetu Obywatelskiego m. Warszawy" i stając na jego czele.

Śp. Henryk Konic należał do założycieli całego szeregu instytucyj społecznych i oświatowych, w szczególności zaś „Warszawskiej Kasy Przezorności i Pomocy dla Literatów i Dziennikarzy" (1897), Towarzystwa Literatów i Dziennikarzy (1904 5) i Towarzystwa Prawniczego (1907), a niemniej wybitną była jego wieloletnia działalność w Warszawskiem Towarzystwie Naukowem i w Komitecie Kasy im. Mianowskiego.

Najwięcej pracy i lat życia poświęcił redagowaniu „Gazety Sądowej Warszawskiej", najstarszego dziś polskiego czasopisma prawniczego, w którem już od r. 1886 jako członek Komitetu Red. był czynny. Objąwszy zaś od r. 1897 kierownictwo redakcyjne, a później (1919) stawszy się zarazem wydawcą tego czasopisma, utrzymywał je zarówno bezpośrednią swoją współpracą jakoteż siłą atrakcyjną Swego osobistego autorytetu stale na wysokim poziomie naukowym.

Całkiem niepospolitą była działalność śp. Henryka Konica w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P., do której po utworzeniu jej w r. 1919 został powołany i w której na pierwszorzędnych stanowiskach opracował znaczną ilość doniosłych aktów ustawodawczych z dziedziny prawa cywilnego. W Jego dorobku piśmienniczym, na który się składa mnóstwo rozpraw ogłoszonych nietylko w G. S. W., lecz i w wielu innych czasopismach, pozostało też kilka publikacyj większych rozmiarów, a przedewszystkiem 9 tomów do poszczególnych działów prawa cywilnego, opracowanych i wydanych w ciągu lat 1923—1933 w związku z wykładami prawa cyw. na Uniwers. warszawskim, do których śp. H. Konic w r. 1921 został powołany.

W adwokaturze nietylko stale piastował najwyższe urzędy, lecz też gwoli swej wybitnej indywidualności i wiedzy oraz mocą swoich zasług około ugruntowania samorządu adwokackiego w nowym ustroju palestry, zażywał niepodzielnego uznania i wysokiej powagi. Słusznie też przed kilku laty, z okazji udekorowania śp. Henryka Konica Legią Honorową, p. Franciszek Paschalski ,obecny Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, zaliczył Go do „nieśmiertelnych adwokatury polskiej".

Cześć Jego trwałej pamięci! **Redakcja.**

25-letni jubileusz pracy naukowej prof. Tadeusza Hilarowicza.

W roku bieżącym przypada jubileusz 25-lecia pracy naukowej prof. dra Tadeusza Hilarowicza, zasłużonego pracownika na niwie prawa administracyjnego, wybitnego znawcy tej do niedawna tak zaniedbanej dziedziny wiedzy prawniczej, znanego pedagoga, przewodnika i przyjaciela młodzieży akademickiej.

Prof. Hilarowicz może z dumą spojrzeć na owoce swej pracy. Jako uczony, jest autorem długiego szeregu cennych dzieł i rozpraw, które znakomicie wzbogaciły szczupły dorobek polskiej literatury prawno- administracyjnej w dzieła o nieraz nieprzemijającej wartości (np. monografja o Najw. Trybunale Administracyjnym), przyczem zakres jego badań nie ograniczał się bynajmniej do jakiegoś niewielkiego wycinka z tej przebogatej dziedziny prawa. Kilka tysięcy stron naukowego dorobku piśmienniczego Jubilata stanowi trwały wkład do skarbnicy kultury polskiej i świadczy o Jego niesłabnącej energji twórczej.

Pierwszą większą publikacją Jubilata była ogłoszona drukiem w r. 1909 rozprawa z innej dziedziny prawa publicznego, prawa kanonicznego p. t. „Konstytucja Officiorum ac Munerum". Z kolei szły „Zarys austrjackiego prawa administracyjnego", „Studjum nad prawem politycznem Księstwa Monaco" (1911), „Zasada swobodnego ocenienia w nauce administracji i w prawie administracyjnem austrjackiem" (1917). W Polsce Niepodległej długi poczet prac rozpoczynają „Środki prawne w polskiem po-

stępowaniu administracyjnem" (1923) — rzecz znana każdemu, kto stykał się z zagadnieniami polskiego prawa administracyjnego formalnego, z kolei następuje monografja o N. T. A., „Zarys polskiego prawa sanitarnego" (1926), „Wprowadzenie w praktykę administracyjną" (1928), „Zarys nauki administracji" (1930) i wiele innych mniejszych prac, których samo tylko wyszczególnienie byłoby w ramach niniejszej wzmianki niemożliwem.

Dzieło prof. Hilarowicza „O Najwyższym Trybunale Administracyjnym" było pierwszą i jest dotychczas jedyną w literaturze fachowej wyczerpującą monografją o naszej najwyższej instancji sądowo-administracyjnej i wywarło duży wpływ na polską myśl prawniczą w tej dziedzinie. „Zarys polskiego prawa sanitarnego" jest pierwszym tego rodzaju podręcznikiem w literaturze fachowej i znalazł ogromnie życzliwe przyjęcie u praktyków. „Wprowadzenie w praktykę administracyjną" jest wogóle pierwszą tego rodzaju pracą w literaturze, która ma za zadanie z jednej strony zapoznać początkujących prawników z elementami djagnozy prawniczej na polu prawa administracyjnego, z drugiej zaś dostarcza tematów do ćwiczeń seminaryjnych i wskazuje metodę prowadzenia tych ćwiczeń. „Zarys nauki administracji" (1930) jest pierwszym wogóle w literaturze polskiej w ten sposób ujętym zarysem ogólnej teorji prawa administracyjnego, łączącym w sobie ścisłość naukową z przystępnością i jasnością wykładu, a przytem dającym w książce o niewielkich rozmiarach niezmiernie bogatą treść.

Jako wykładający w polskich szkołach akademickich, może się prof. Hilarowicz wykazać bogatą działalnością, datującą się od grudnia 1918, pracował bowiem na różnych placówkach nieprzerwanie aż do chwili obecnej: początkowo w Uniwersytecie Lubelskim, następnie w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie i w Łodzi, w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, w Uniwersytecie Jagiellońskim oraz w Wyższej Szkole Dziennikarskiej w Warszawie, na kursach dla oficerów-lekarzy w Centrum Wyszkolenia Sanitarnego w Warszawie, na organizowanych przez Stow. Urzędników Państw. kursach dla urzędników i t. d. —Z seminarjum prof. Hilarowicza w Wolnej Wszechnicy Polskiej wyszedł cały szereg prac naukowych, opracowanych pod jego kierunkiem, które są jedynemi w swoim rodzaju monografjami w tej dziedzinie.

Zalety serca i charakteru i niezmienna pogoda ducha uczyniły go jednym z najbardziej popularnych, kochanych i cenionych profesorów. Ma on dar stwarzania dokoła siebie atmosfery serdecznego ciepła, sympatji i bezpośredniości, jest daleki od urzędowej oschłości, która sztucznie tworzy przedział między profesorem a uczniem: wymowne świadectwo dało temu entuzjastyczne uczczenie jubileuszu, jakie mu zgotowali słuchacze łódzkiego oddziału Wszechnicy w styczniu r. b.

Wielkie i rozległe są zasługi prof. Hilarowicza na polu organizacji ruchu naukowego w dziedzinie prawa administracyjnego w Polsce. W swoim czasie był inicjatorem założenia Polskiego Instytutu Administracyjnego przy Zarządzie Głównym Stowarzyszenia Urzędn. Państw. w Warszawie, którego był wiceprezesem, a od r. 1929 jest prezesem Polskiego Instytutu Prawa Administracyjnego, rozwijającego owocną działalnoć na polu krzewienia ruchu naukowego i zainteresowań wśród szerszych warstw teoretyków i praktyków. Prof. Hilarowicz może być uważany za właściwego inicjatora akcji wyszkolenia i dokształcenia urzędników administracyjnych, a opracowany przez niego w swoim czasie projekt systemu tego wyszkolenia dał impuls do akcji w tym kierunku (w r. 1926/7 był on pierwszym referentem spraw wyszkolenia w Min. Spraw Wewnętrznych).

Dał on również pierwszy inicjatywę do podjęcia badań nad sprawą ulepszenia techniki legislacyjnej w dziedzinie prawa administr. przez swój artykuł w „Palestrze" w r. 1925 i zainicjował głębsze studja w tym kierunku przez stworzenie przy Polskim Instytucie Prawa Administracyjnego pod swoją redakcją wydawnictwa p. t. „Studja nad techniką konstrukcyjną ustawodawstwa administracyjnego", w którem ukazał się dotychczas szereg b. wartościowych prac (Langroda, Modlińskiego Krajewskiego).

Przypomnieć należy, że jeszcze w r. 1917 prof. Hilarowicz stworzył

we Lwowie Towarzystwo Pielęgnowania Nauk Administracyjnych, co było wogóle pierwszą w Polsce inicjatywą w kierunku stworzenia żywszego ruchu w dziedzinie prawa administracyjnego. Działalność prof. Hilarowicza na polu wymiany myśli na terenie międzynarodowym była niemniej doniosła. Dość przypomnieć, że prof. Hilarowicz zorganizował w r. 1925 pierwsze wykłady polskich profesorów prawa publicznego w uniwersytetach jugosłowiańskich (Belgrad, Zagrzeb, i Lublana), w których sam wygłosił wykłady o administracji polskiej, w r. 1926 zorganizował także wykłady polskich profesorów prawa w Uniwersytecie w Bukareszcie. Zainicjował utworzenie Komisji Współpracy Międzynarodowej Profesorów i Docentów Prawa Administracyjnego i Nauk Politycznych, obejmującej szereg państw, której jest Sekretarzem generalnym, i jako taki zorganizował w r. 1930 zjazd komisyj w Bratyslawji, poświęcony metodzie nauczania prawa administracyjnego w szkołach wyższych, a w r. 1933 konferencję międzynarodową we Wiedniu, poświęconą postępowaniu administracyjnemu. W r. 1927 zarganizował poraz pierwszy udział Polski w Międzynarodowym Kongresie Nauk Administracyjnych w Paryżu, a inicjatywie prof. Hilarowicza należy zawdzięczać dalszy udział Polski w tych Kongresach. Utworzył Polsko-Jugosłowiański Instytut Nauk Administracyjnych, Społecznych i Gospodarczych, którego jest prezesem. Praca ta stanowi jedną z najchlubniejszych kart działalności Jubilata: słusznie znalazła ona oficjalne uznanie nietylko w kraju, lecz i zagranicą w postaci szeregu wysokich odznaczeń i godności.

Ci wszyscy, którym dane było go poznać czy to z kart książki, czy w osobistej współpracy, ślą prof. Hilarowiczowi szczere i serdeczne życzenia, by jaknajdłużej jeszcze działał dla idei, którym dotychczas tak wiernie i tak chlubnie służył.

Ad permultos annos!

Józef Litwin.

Dziesięciolecie Sojuzu Adwokatów ukraińskich.

Poważna ta korporacja zawodowa licząca dziś około 450 członków w Małopolsce Wschodniej i posiadająca własny organ prawniczy: kwartalnik **„Żyttja i Prawo"**, obchodziła w dniu 22 września b. r. swe dziesięciolecie uroczystą akademją, odbytą w sali lwowskiego „Teatru Rozmaitości", przy bardzo licznym udziale członków, i zaproszonych osobistości, oraz delegacyj, m. i też lwowskiej Rady adwokackiej, Związku Adwokatów Polskich i Koła Adwokatów Żydów.

Na akademję złożyły się 3 prelekcje, a mianowicie przemówienie uroczyste Prezesa Sojuzu, wybitnego adwokata i działacza społecznego, **Dra Kościa Lewickiego**: o zadaniach organizacji zawodowej — **Dra Włodzimierza Starosolskiego** głęboko ujęty wykład naukowy: o nabytych prawach w ustawodawstwie międzynarodowem — i **Dra Mariana Głuszkiewicza** analiza zasadniczych norm naszego prawa o ustroju adwokatury, a to pod tytułem: Nowa Palestra. Niech nam wolno będzie zaznaczyć, że to górne miano, zdyskredytowane już niestety tem, iż ktobądź się niem firmuje i cobądź się niem etykietuje, może i z czysto rzeczowych względów nie było trafnie dobrane Bo żadna konstytucja — (a jest nią wszak także prawo o ustroju adwokatury) — nie odnawia, nie odradza swej społeczności. Prelegent też analizował tylko „ustrój" — nie mówił wcale o odnowieniu palestry, a tem mniej, jak sobie to wyobraża. Poprzestańmyż tymczasowo na „starej" palestrze, której elita przysłuchiwała się odczytowi. — Sojuzowi ukraińskich adwokatów, rozwijającemu pożyteczną działalność dla dobra adwokatury i oświaty prawnej, życzymy z okazji dziesięciolecia, najlepszych owoców tej pracy na dalszą pszyszłość.

Redakcja.

Dygnitarskie afery w adwokaturze.

Od kilku lat, co pewien czas, zrazu co kilka miesięcy, potem — tygodni, obecnie co parę dni, w każdym razie coraz częściej... rozbryzgują się męty afer adwokackich na łamach prasy codziennej. Wcale niepocieszna analogja do niektórych afer notarjalnych... Jeden, drugi, trzeci i dalszy adwokat, z epitetem: „znany" — „wybitny" — „ustosunkowany" — zasiadający w tylu a tylu dyrekcjach, radach zawiadowczych czy nadzorczych spółek akcyjnych, zakładów, koncernów — piastujący tyle a tyle urzędów, godności, stanowisk społecznych, słowem „poważny", ogromnie poważny adwokat, dostaje się za pewne ciemne, powikłane, brudne sprawki w ręce prokuratora państwa i sprawiedliwości karzącej, a jednocześnie i sądy dyscyplinarne, obywatelskie, klubowe etc. obsiadają aferę, wdrażają postępowanie, usuwają aferzystę, korupcjonistę czy defraudanta z szeregów.

Ale — czy to załatwia **dla nas** sprawę? Czy opinja zawodów prawniczych i czasopisma prawnicze mogą nad aferami takiemi przechodzić milczkiem do porządku dziennego? Czy taktyka przemilczania i tuszowania jest pożyteczna? Czy nie mamy raczej obowiązku zaźrzenia otwarcie prawdzie w oczy? — Wiele istnieje takich afer **nieujawnionych**, nie wychodzących **nigdy** na światło dzienne? — To pytanie przecież nie jest naszym osobliwym pomysłem, lecz przelatuje w opinji publicznej z ust do ust...

Już, co prawda, i Ministerstwo Sprawiedliwości, jak podały dzienniki, zatroszczyło się „zasadniczo" temi aferami i projektuje się pono nowelizację art. 29 prawa o austr. adw. przez rozszerzenie zakazu łączenia adwokatury z pracą w przemyśle i handlu na zakaz **udziału** adwokata we wszelkiego rodzaju spółkach handlowych, zwłaszcza akcyjnych i bankowych, z wyjątkiem udziału w radach nadzorczych i funkcji radcy prawnego, przyczem ten zakaz ma być obwarowany sankcjami karnemi. Doświadczenie jednak ciągle poucza, że grozami karnemi nie naprawia się świata, bo gdyby to było możliwe, toby już dotychczasowe §§ karne wystarczyły. Państwo i społeczeństwo i każda grupa społeczna czy zawodowa, muszą same, we własnym zresztą interesie, nad swojem umoralnieniem pracować, wnikając w siebie samych, w najskrytsze tajniki swych jestestw, i sprawując samosąd — pomne odwiecznej zasady: gnothi seauton.

Zło bowiem usuwa się przez poznanie i usuwanie istotnych jego przyczyn, te zaś — gdy chodzi o zdrożności i przestępstwa — tkwią w głębi dusz ludzkich. Jeżeli zważymy, co w omawianych aferach jest bądź co bądź najznamienniejsze: iż wydarzają się one nie wśród rzeszy adwokatów biedujących i „nieznanych", lecz wśród najdostatniej uposażonych, wśród kapitalistycznej „elity", wśród „powag" i dygnitarzy, to nasuwa się nieodparcie refleksja, iż istnieć musi pewne powiązanie przyczynowe w psychice ludzkiej między świadomością posiadania władzy, mienia, godności i znaczenia, a popędami przestępczemi. Dawno już to zauważono, że władza, posiadanie i zaszczyty ludzi demoralizują. Honores mutant mores, sed raro in meliores. Honoracjorzy i optymaci jednak nigdy nie byli skłonni do introwersji, do samoobserwacji i nigdy nie znosili krytyki: jedno i drugie sprzeciwia się wprost całej ich mentalności, budzi w nich największą odrazę. Tem większe jest względem nich powołanie krytyki publicznej — lecz też tem cięższe i niebezpieczniejsze jej zadanie...

Nie tajmyż przed sobą, lecz zdajmy sobie z tego jak najjaśniej sprawę, że jeśli w szerokich sferach ludności zawody prawnicze, a w szczególności adwokaci, bywają częstokroć przedmiotem najzgryźliwszych złorzeczeń, posądzeń, szyderstw i docinków, świadczących o niedość wysokim stopniu zaufania ludności do tych zawodów, to „magna pars" tej nieufności obciąża sumienia „możnych" w tych zawodach, t. j. przypisaną być musi kwalifikowanej grzeszności potentatów, dostojników i powag tych zawodów. Upajając się zbyt często władzą, autorytetem, rozgłosem, odda-

ią się niekiedy zwodniczym snom o potędze, o władaniu prawem, o wolności stawania ponad niem, o możliwościach naginania go do swej osobistej woli. W adwokaturze, jako zawodzie opartym na najściślejszej, indywidualnej asocjacji i konfidencji rzecznika-powiernika z klijentem, pokusa i okazja do nadużycia arkanów prawa do celów prywaty jest dla słabych charakterów i miernych dusz tem większa. A takich właśnie znajdujemy — co za dziwny, zdawałoby się, objaw! — na szczytach społecznych niemal więcej, niźli w nizinach. Rzecz jednak prosta: chciwcom, aferzystom i turystom karjery śpieszy się bardziej, niż innym, do szczytów...

Nie ulega otóż żadnej wątpliwości, że **ogólna** opinja, ogólna reputacja, jakiej zażywa stan adwokacki, zależy **głównie** od duchowych i moralnych usposobień jego widomych głów, jego oficjalnych i nieoficjalnych „powag" t. j. tej jego elity, która bądź stanowiskiem wewnątrz korporacji zawodowej piastowanem, bądź też znaczeniem społecznem, politycznem lub gospodarczem poza nią zdobytem, wybija się ponad swój ogół jako jego legja reprezentatywna i moralnie najbardziej odpowiedzialna. Każda zatem nieczysta afera w tej górnej warstwie ujawniona, choćby nawet nie doprowadzona do wrót kryminału, wstrząsa i podważa zaufanie publiczne do adwokatury jako zawodu i stanu społecznego, utwierdza, potęguje i generalizuje latentną do adwokatów — do prawników wogóle — nieufność ludności nieświadomej prawa. Wstyd i odium publiczne, jakie brudne afery powag adwokackich wydzielają, ciążą jak przekleństwo na stosunku **każdego** adwokata do **każdego** klijenta i — co w tej dobie najcięższego przesilenia ekonomicznego najdotkliwiej ogółowi daje się we znaki — wgryza się jakby gaz żrący, w sam organizm cielesny adwokatury, w jej dolę i powodzenie materjalne.

Jeśli dajmy na to adwokat — dygnitarz utytułowany, wpływowy, persona gratissima w sferach miarodajnych, syndyk tego czy owego kolosu przemysłowego — któremu też dzięki właśnie tym wybitnym okolicznościom, mającym uzasadniać wyższy stopień zaufania, przypadło w udziale zawiadowstwo dużej masy konkursowej — policza sobie u sądu za swe funkcje przez dwa lub trzy lata sprawowane, jakieś bajońskie, siedmiocyfrowe sumy, zakrawające według zdania znawców sprawy na wyzysk — to chociaż się to dzieje niby w granicach prawa i chociaż sąd w końcu przycina ten rachuneczek do odpowiedniej (zawsze jeszcze kilkukrociowej) sumy, fakt taki, zwłaszcza w dobie powszechnej depresji gospodarczej, z natury rzeczy ma efekt alarmujący i, z uwagi na elitarne stanowisko odnośnego adwokata, generalizuje się w pojęciu opinji publicznej pod mianem — „łapczywości adwokackiej"... Lecz gorzej jeszcze i stokroć gorzej, gdy inny zawiadowca dużej masy konkursowej, adwokat, który mógł uczciwym sposobem dorobić się na niej znacznego mienia, zagrabił ją sobie w przeważnej części i zwiał zagranicę, ścigany listami gończemi! — Wypadki takie, choćby sporadyczne, gorszą i rozgoryczają przeciw adwokatom zarówno opinję publiczną, jakoteż, oczywiście, władze zarządu sprawiedliwości. To też trudno niestety się dziwić, że słuszny w zasadzie postulat adwokatury, aby zarządy mas majątkowych, pozostających pod nadzorem sądów, poruczane były wyłącznie tylko adwokatom, natrafia na wzmożoną niechęć, na rosnący opór, i woli się te masy powierzać „laikom"...

Weźmy jednak na wzgląd lżejsze choćby afery, które się już zwykło prawie, że jawnie tolerować: jeżeli oto np. adwokat — znowu jeden z wielorako udostojnionych i zasiadający m. i. w Radzie miejskiej wielkiego miasta, obejmuje proces lub zawarcie umowy z gminą i wykorzystując swe wpływy radcy miejskiego, osiąga dla swego klijenta jakieś nadzwyczajne, nieoczekiwane korzyści majątkowe, któremi się potem (rozumie się) z klijentem po bratersku dzieli... Albo np. gdy inna powaga adwokacka wysokiego stopnia, wielomówna i wszędobylska, wygłaszająca mnóstwo patetycznych, idealistycznie natchnionych oracyj, rozpoczynanych, co prawda, i zakończanych stale owacjami dla własnej osoby, dla własnych zasług, a będąca też posłem — daje się wynajmować do interwencyj oso-

bistych w Ministerstwie, w sprawach rolnych, które w niższej instancji (przed urzędem ziemskim) **inni** adwokaci prowadzą... Niechybnie postępki tego pokroju dopuszczają **co najmniej** wniosek, że aby być wysoką w adwokaturze figurą i powagą, nie potrzeba bynajmniej rozporządzać wybrednym zmysłem etycznym ani zbytnio przebierać w sposobach zarobkowania.

Dzieją się wszakże czasem wśród „powag" i dygnitarzy adwokackich i takie rzeczy, które każdy „niepoważny", nieudystyngowany adwokat musiałby ciężko odpokutować. Lecz jeśli to czyni dostojnik, to któryż inny dostojnik mu za to oczy wykole? Przypuśćmyż oto dla odmiany — aby nie powtarzać znanych czytelnikom „Głosu Prawa" (1928—1930), a głośnych swego czasu afer pewnych dygnitarzy juryzdykcji stanowej — taki przykład, że adwokat osiwiały na godnościach adwokackich, bo nawet poniekąd szafujący niemi (w rzeczy samej!), a pnący się wyżej i wyżej, stojący też przytem na czele dziennika ideowego, kupuje czy też bierze w dzierżawę, gdy się dobrze trafia, inny dziennik, o zgoła odmiennej fizjognomji politycznej, a to nie celem prowadzenia go w duchu swej w ł a s n e j, „świętej" mu idei, lecz pod dotychczasowem obliczem nabytego dziennika... Mało tego: stojąc na czele ideowego dziennika — wyłącznie tylko, co prawda, od strony komercjalnej, administracyjnej (bo do druku zasadniczo nic nigdy nie pisze!...) — dopuszcza do zamieszczania w dzienniku ideowym — i to w dziale redakcyjnym — inseratów dotyczących hygjeny płciowej, a tak pornograficznie i krzykliwie zarazem wystylizowanych (i tem słoniej płatnych), że mógłby się od nich możliwie zarumienić ułan, mający zwłaszcza dorastające dzieci, które czytają dzienniki ideowe. A cóż dopiero powiedzieć o rubryce „m a t r y m o n j a l n e j" — o tej zawodowej, płatnej kooperacji z stręczycielami małżeństw!... Pecunia non olet! Dygnitarz, były rzecznik dyscyplinarny, praktykantem tej maksymy!...

Przypuszczam, że gdyby administracja dziennika należała do samego redaktora, człowieka wysokiej kultury, toby tego rodzaju inseraty ani też np. przerywanie i przegradzanie najbardziej ideowych artykułów inseratami kosmetycznemi o gorzkiej wodzie Franciszka Józefa i t. p., były nie do pomyślenia. Gdy jednak na czele administracji stoi adwokat — dygnitarz adwokatury, wspinający się coraz wyżej ad astra — przeto żaden z odpowiedzialnych czynników juryzdykcji stanowej nie ośmielił się jeszcze nigdy zwrócić się doń choćby tylko z admonicją, z przestrogą. Liberalizm, lesseferyzm dygnitarski ..

Nie dawniej, jak w marcu b. r. poważne czasopismo prawnicze, „Wileński Przegląd Prawniczy" (Nr. 3/1934), organ wileńskiej Rady adwokackiej, zgorszył się treścią pewnego inseratu, ogłoszonego w owym dzienniku, acz jeszcze nie tak niskiego jak wspomniane („Adwokat przyjmie aplikanta za wynagrodzeniem 2000 zł., za które wzamian da całe utrzymanie" — a pod tem takie pendant: „Liliputka o sympatycznej twarzy znajdzie posadę przy występach estradowych"). Czasopismo wileńskie, które snać nie wiedziało, że administracja tego dziennika spoczywa w ręku wysokiego dygnitarza adwokatury, żądało wprost od Naczelnej Rady adwokackiej natychmiastowej represji dyscyplinarnej przeciw — inserentowi. Lecz w środowisku korporacyjnem owego dygnitarza, zorjentowanem dokładnie w tych stosunkach, odruch moralny aż wileńskiego czasopisma przeszedł bez echa, bez — odruchu... Skutkiem czego i nadal pod egidą tegoż dygnitarza adwokackiego ukazują się inseraty nawet i takie: „Nadam komuś szlacheckie nazwisko — do lat 24 — za wynagrodzeniem — bez różnicy wyznania". I nie znajdzie się żaden autorytet juryzdykcyjny, któryby się ośmielił postawić tego dygnitarza przed sąd i przed dylemat: jedno z dwojga — albo Kolega zaprzestanie patronować takim inseratom i ciągnąć z nich zyski, albo też ustąpi z godności, no, i z listy adwokatów...

Dzięki tolerancji i bezkarności wobec dygnitarzy, oraz dzięki uprawianej przez nich właśnie **petryfikacji mandatów korporacyjnych** w ręku zwartej i zgranej z sobą grupy oligarchicznej, rozwinął się i w adwokatu-

rze swoisty **„typ dygnitarski“**, którego najwybitniejsze cechy, to buta, pycha, wyniosłość. Spotkawszy się gdziekolwiek z tym typem, choćby ci był nieznajomym, odrazu dreszczem odczujesz, że to dygnitarz: każdy jego cal dominuje, promieniuje powagą, dumą, rzeczowością, celowością, oschłością — wyższością. Choć w zanadrzu, jakże często, gnieździ się chciwość, chytrość i blaga! W głębinach duszy ogromne ukochanie pieniądza i karjery. Jaźń tego typu zdaje się być dualistyczna, rozdwojona na sumienie publiczne i sumienie prywatne, z faktyczną przewagą drugiego. Żyje tedy ów typ „życiem podwójnem“ — między dniem a nocą — jak ów sędzia śledczy Prince, zamordowany w związku ze „stawiskjadą“, o którym dochodzenia wykazały, iż w domu i w urzędzie był — a raczej wydawał się być — wzorem cnót obywatela, ojca rodziny i sędziego, a poza domem i urzędem, w czasie wyjazdów służbowych, był rozpustnikiem, degeneratem.

Na szczęście typ dygnitarski w adwokaturze daleki jest jeszcze od spowszednienia, od upowszechnienia się. Niemniej jednak — dominuje, doszedłszy, acz w niewielkiej ilości, do władzy obok godniejszych od siebie, lecz nie tak sprytnych, rzutkich i demagogicznych przedstawicieli prawdziwej, zacnej adwokatury. Ta symbioza jest w gruncie rzeczy przeboleśnie tragiczna i dla stanu adwokackiego fatalna, bo **spetryfikowana...** Wielogłowa brać adwokacka od dawnych już lat przywykła wysuwać na czoło, na dostojeństwa korporacyjne niemal wyłącznie adwokatów, wybijających się powodzeniem materjalnem i osobistemi wpływami — czyli (jak się to już zwykło utożsamiać) — „najpoważniejszych“... Wierzy się na ślepo w ich tężyznę charakteru, w ich sytość i niełakomość, w ich zdolność i predestynację do prowadzenia i wybawiania ogółu od wszystkiego złego. Tymczasem jednak wierzącym ślepcom wiedzie się coraz gorzej, a bożyszczom powagi wcale nie najgorzej...

Nie dziwota: od dziesiątków lat wpajano w pokolenia adwokackie dogmat, że prawdziwie etycznym, prawdziwie dbałym o „powagę stanu“, może być tylko adwokat zamożny, jak najlepiej „usytuowany“ — dogmat po dziś dzień w „elitarnych“ sferach adwokatury wyznawany i głoszony, choć przecież rzeczywistość temu dogmatowi sromotny kłam zadaje. A też od dziesiątków lat, od szeregu pokoleń, niczego tak usilnie, tak metodycznie nie uprawiano, jak **kult powagi** — i to powagi **zewnętrznej**, wiążącej się z opływaniem w dobra doczesne, z zewnętrznościami materjalnego władztwa, a zatem: powagi **materjalistycznej**. Ta zaś — w przeciwieństwie do powagi wewnętrznej, **duchowej**, samoczynnej w każdej szlachetniejszej duszy ludzkiej — jest wypływem poziomych, małodusznych popędów — przedewszystkiem zaś ambicji, próżności, zarozumiałości i chciwości.

Ustawodawstwo i juryzdykcja dyscyplinarna najczujniej i najsurowiej stróżowały zawsze owej zewnętrznej, materjalnej „powadze stanu“.*) Dla tej powagi **obwarowano juryzdykcję dyscyplinarną murem tajności**, nawet wobec członków zawodu, nie bacząc, że w atmosferze tajności brak jest zasadniczych gwarancyj bezstronności i sprawiedliwości. Rzetelny dowód prawdy jest tutaj niemal wykluczony, a jego dopuszczenie należy do największych rzadkości. Gdy się do tego — już na tle naszego prawa o ustroju adw. — doda, że dobór środków dowodowych i sposób ich przeprowadzenia zależy najzupełniej od uznania sądu dyscypl. (art. 80) a skład sądu najzupełniej od uznania prezesa tego sądu (art. 78), to uznać trzeba, że istnieją wszystkie warunki, aby tajna juryzdykcja dyscyplinarna była domeną najbezdrożniejszej arbitralności.

Wszelki zły system, wszelki zły ustrój budzi pokusę i pochop do złego i działa deprawująco. Nietylko też pękające raz po raz na powierzchni życia publicznego wrzody zgnilizny, nietylko afery kryminalne poszczególnych adwokatów dowodzą, jak słabą jest siła moralna i wychowawcza dotychczasowej juryzdykcji dyscyplinarnej, ale daleko jeszcze liczniejsze

*) Por. też moje artykuły: „O fikcyjnej powadze sądu i stanu“ w Nrach 6 i 8 Głosu Pr. z r. 1931.

wypadki stojące na pograniczu między kodeksem karnym a kodeksem etyki adwokackiej, które podpadają pod wyłączną kompetencję sądów dyscyplinarnych, stanowią w tej kwestji ważny materjał dowodowy, byle go tylko odsłonić i zużytkować... Ba, kiedy istnieje nakaz bezwzględnej tajemnicy, której nazazdrośniej strzegą augurowie. Nie pojawi się zapewne wielkoduszny, ofiarny złodziej, jak ongiś Gnaeus Flavius, sekretarz cenzora Apiusza Klaudjusza (r. 312 a. Chr.), który wykradł mu pro publico bono tajne „legisakcje", opublikował je i wydał na użytek publiczny.

A rozwielmożnienie się typu dygnitarskiego w adwokaturze i mnożące się jego afery wołają donośnym chyba głosem **o jawność sądu dyscyplinarnego i jawność akt dyscyplinarnych** — jeśli już nie zupełną i zgoła powszechną, to przynajmniej **wobec członków stanu adwokackiego** — o ile ta jurydzkcja zawodowa ma się odżegnać od średniowiecznej, tajnej inkwizycji, stać się częścią składową nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości i być rzetelnym instrumentem wychowawczym adwokatury.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Maurycy Allerhand: Kodeks handlowy, Komentarz.** Zeszyt 1 (art. 1—71). — Lwów, 1934. **„Kodeks"**, spółka wydawnicza. Str. 144.

Praca pochodząca z pod pióra prof. Allerhanda nie potrzebuje zaleceń — samo nazwisko znakomitego nauczyciela prawa, który od szeregu lat wykłada m. i. też prawo handlowe na uniwersytecie Jana Kazimierza, daje porękę cenności powyższego komentarza. Wobec wydania na razie zeszytu I obejmującego objaśnienia do art. 1—71 k. h. (Cz. I.), sygnalizujemy tylko tę publikację, (której dalsze części są już podobno w druku) zastrzegając obszerniejsze omówienie do wydania całości. Stwierdzić wszakże należy, iż ten pierwszy zeszyt dotyczy podstawowych instytucyj i zasad polskiego kodeksu handlowego w szczególności kupca, rejestru handlowego, firmy, zbycia przedsiębiorstwa, rachunkowości kupieckiej, pełnomocników handlowych. Samo wymienienie tych działów wskazuje dowodnie, jak ważnem jest w zakresie tych norm zadanie uczonego komentatora, który nie pisze — jak się to w tej dobie niekiedy już zdarza, „w celach handlowych", lecz dla krzewienia oświaty prawnej. Wgląd do tego zeszytu przekonuje czytelnika odrazu o dużej staranności komentarza, bo każdy artykuł tekstu ustawowego wyposażony jest długim szeregiem objaśnień, odzwierciedlających bogatą wiedzę i wielostronne doświadczenie naukowe i praktyczne Autora. Również szata zewnętrzna publikacji jest udatna. (L).

— **Prof. Roman Longchamps de Berier: Zobowiązania.** Zeszyt I. Lwów, 1934. Nakł. Księgarni Gubrynowicza i syna. Str. 128.

Z komunikatu Wydawnictwa dowiadujemy się, że niniejszy zeszyt, będący początkiem systematycznego podręcznika do kodeksu zobowiązań, ma wejść w skład sześciotomowego dzieła p. t. „Polskie Prawo Cywilne", mającego się opracować wspólnie przez prof. R. Longchampsa i prof. Kaz. Przybyłowskiego i że „Zobowiązania", o których tu mowa, obejmą łącznie około 40 arkuszy druku (czyli więc ok. 640 str.) jako tom II tego obszernego dzieła. Będzie to zatem dzieło dużego znaczenia naukowego, gdy zwłaszcza opracowania podjęli się wymienieni Autorowie, pierwszorzędni uczeni prawa cywilnego. Systematyczny podręcznik do k. z. pióra prof. L o n g c h a m p s a jest tem bardziej pożądany, że Autor był głównym referentem tego kodeksu w Kom. Kodyf., powołany jest zatem, jak mało kto, do jego wykładni i wprowadzenia go w praktyczne zastosowanie. Według przedmowy książka ta wyszła z wykładów uniwersyteckich Autora i ma służyć głównie studentom do egzaminów. Jednakże lektura książki tej jest pouczająca dla każdego prawnika, chociażby już „wyegzamino-

wanego" i oddającego się praktyce zawodowej. Zeszyt I zawiera po wstępie o normach prawnych wzgl. o źródłach prawa oraz o stosunku k. z. do dawnego prawa — trzy rozdziały tytułu I części ogólnej, a to o pojęciu, źródłach i treści zobowiązania w o g ó l n o ś c i, o rodzajach świadczeń i rodzaj zobowiązań, a z tytułu II o źródłach zobowiązań, znajdujemy obszerny rozdział I działu I poświęconego „czynnościom prawnym", a mianowicie (w tym rozdziale) oświadczeniom woli w ogólności. Książkę cechuje niepospolicie jasny, a przytem poglądowy wykład i ścisły styl prawniczy w formułowaniu pojęć i zasad kod. zob. Na wielu kartach tego zeszytu znajdujemy wyjaśnienia trudnych, bo nie leżących bynajmniej „z wierzchu" zagadnień, w które kod. zob., jak wszelkie nowe prawo obfituje. (L).

— **Dr. Leon Peiper: Kodeks zobowiązań i przep. wprow.** — Kraków, **1934.Leon Frommer.** Str. 984.

Ceniony komentator wydał tym razem, jak w przedmowie sam się zastrzega, nie komentarz we właściwem słowa znaczeniu, lecz (co już od siebie stwierdzamy) kodeks zobowiązań do podręcznego użytku zwięźle objaśniony, czem oddał praktyce wielką przysługę. Na szczupłej przestrzeni nie można nowego kodeksu zgruntować, ale można prawnictwu zawodowemu dużo pożytku przysporzyć, jeśli się potrafi tak umiejętnie tego dokonać, jak Autor. Są tutaj pod każdym artykułem najpierw skrótowe odsyłacze do motywów referentów Kom. Kod. i do odnośnych przepisów kodeksów dzielnicowych i kod. szwajcarskiego, potem jeden lub często i więcej istotnych ustępów z motywów referentów do danego przepisu, następnie krótkie, do poszczególnych wyrażeń przepisu nawiązane, własne objaśnienia Autora, wreszcie zaś do niektórych norm przykładowe wzmianki o dawniejszem orzecznictwie sądowem, zarówno polskiem, jakoteż austr. i niem. Właściwe Autorowi zalety: przenikliwość i ścisłość jego talentu prawniczego, sprawiają, iż jego uwagi, które zresztą gdzieniegdzie są wcale liczne, doskonale i szybko orjentują czytelnika w istotnych myślach i związkach wewnętrznych kodeksu, zwłaszcza, że Autor nigdy nie zaniedbuje przytaczania do każdego przepisu norm związkowych. Skrupulatnie zaś ułożony skorowidz okazuje się w użytku pracą wysoce pomocniczą. Podnieść w końcu należy pierwszorzędne wydanie książki pod względem wyposażenia zewnętrznego i typograficznego. (L).

— Dr. Jerzy Litawski: Bezpośrednie ustawodawstwo ludowe, Kraków, Leon Frommer, 1932, str. 121.

Autor zamierzał wypełnić „lukę w literaturze polskiej" (9) przez oświetlenie problemu bezpośredniej demokracji w zakresie władzy ustawodawczej. Przedstawione są szczegółowo (Tytuł II: „Prawo obowiązujące" inicjatywa i referendum ludowe, jako „końcowe punkty rozwoju historycznego" (23). Książka jest zbudowana jasno; obraz przepisów obejmuje Szwajcarję, St. Zjednoczone, Niemcy i inne państwa; zestawienie na str. 19-22 jest sugestywne. Wiele z tych norm jednak należy już dziś do przeszłości; do dziedziny historii należy więc także negatywna krytyka Konstytucji Weimarskiej, której autor zarzucał „nieznośną kazuistykę" (63) „przesadę kompromisową" (67), „specyficzną i nieprzemyślaną mieszaninę systemu reprez. i bezpośr. demokracji chaos niezdrową kompromisowość" (68) i t. p. — Tytuł. trzeci zajmuje się krótko „ustawodawstwem ludowem w teorji i praktyce", przyczem autor oświadcza się przeciw wprowadzeniu tej instytucji w Polsce. W książce za wiele n. zd. zwrócono uwagi na przepisy, a za mało na ich podłoże historyczne: ideologję, z których wyrosły i rzeczywiste życie konstytucyjne. A tylu wszak autorów, od Monteksjusza jeszcze przypomina, że w dziedzinie ustrojów politycznych samo studjum ustawy nigdy nie da należytego obrazu. Historja i ideologje przedstawione zostały stanowczo za krótko i szkicowo: pominięty jest więc wogóle wśród wielu innych czynników, wpływ gmin protestanckich, ich ustrojów i covenant'ów: czyżby już Pilgrim-fathers z „Mayflower" żyli myślami Rousseau'a, którego wpływ autor tak przecenia (109)? — Wątpliwości bu-

dzi ustęp o bezpośr. ustawodawstwie ludowem w „gminach" szwajcarskich (54). Gdzie tu ustawodawstwo? A jeśli — to narówni z ustrojem gmin szwajcarskich stało „zebranie gminne" w b. Kongresówce (Dekret N. P. z 27. XI. 1918 poz. 78) albo „zgromadzenie gminne" mniejszych gmin wiejskich b. zab. pruskiego (Ust. z 3. VII. 1891 Zb. 233), Rozwój polityczny nie potwierdził też zapatrywań autora o powrocie do rządów bezpośrednich ludu. Wiele ludów wolało raczej naukę Grocjusza o prawie wybrania sobie niewoli, zapominając o słowach Rousseau'a: „on peut acquérir la liberté, mais on ne la recouvre jamais" (Contr. soc. VIII. 2). St. R.

— **Zofja Zieleniewska: Czas Pracy. Ustawa o czasie pracy w przemyśle i handlu, w brzm. obow. od 1. I. 1934 oraz 126 tez Sądu Najwyższego w sprawie godzin nadliczbowych. Hoesicka Teksty ustaw Nr. 82. Warszawa 1934, str. 56.**

Wydanie powyższe przynosi ust. o czasie pracy wedle jednolitego tekstu (Nr. 94 poz. 734); w uwagach powołane są rozporządzenia wykonawcze, z których — n. zd. — Rozp. z 13. XII. 1933 poz. 805 nie jest zgodne z ustawą. Część druga („Orzecznictwo S. N. w sprawie wynagrodzenia za godziny nadliczbowe") podaje 126 tez, ustalonych — poza „zasadami prawnemi" — prywatnie. Starannie zestawione tezy[1]) ujmuje autorka w dziewięć rozdziałów, aczkolwiek podział tez daje niekiedy „distinctions without difference". Sposób cytowania zbiorów niezawsze jest celowy: np. orzeczenia, ogłoszone w „Przeglądzie Prawa i Administracji cytowane są wedle stron, a nie numerów orzeczeń. Autorka słusznie nie wprowadza selekcji wedle własnych poglądów i podaje orzeczenia także sprzeczne (nawet z słynnemi w tej materji zasadami prawnemi „siódemek"). Zestawienie jest pożyteczne nietylko dla praktyki: pokazuje zarazem, jak pozornie falista tylko linja judykatury przecież dąży w kierunku ograniczenia roszczeń pracowników. Poza znaczeniem w dziedzinie socjalnej, charakterystycznem dla zmiany panujących poglądów, judykatura ta ma znaczenie również gospodarcze, deflacyjne: obniżki kosztów produkcji i stopy życiowej. Wątpliwem jest bowiem, czy ukaranie pracownika odmową wynagrodzenia z art. 16 będzie skuteczną sankcją przepisów o czasie pracy: zbyt wielką jest „rezerwowa armja pracy". Tendencja „zasad prawnych" idzie więc po linji wskazanej nowelą z 22. III. 1933 poz. 227. Ale warto zaznaczyć, że polityka, którą realizuje ta nowela jest sprzeczna z dążeniami, którym służyła nowela z 7. XI. 1931 poz. 772; „białe i czarne" znajdujemy więc także u ustawodawcy. St. R.

— **Przewodnik Historyczno-Prawny. Czasopismo kwartalne. Redaktorowie: Przemysław Dąbkowski, Jan Adamus i Karol Koranyi. Rocznik III — za rok 1932. Zeszyty 1—4. Lwów, 1933. Str. X + 280.**

Jedyne w Polsce czasopismo poświęcone historji prawa „Przewodnik Historyczno-Prawny" rozwija się mimo ciężkie warunki materjalne z roku na rok coraz pomyślniej. Przewodnik wykazuje ożywioną działalność, jednocząc na swych łamach artykuły pióra prawników wszystkich państw słowiańskich.

Przypadającą w roku 1932 setną rocznicę ukazania się pierwszego wydania dzieła Wacława Aleksandra **Maciejowskiego.** Historja prawodawstw słowiańskich, upamiętniła Redakcja Przewodnika przez wyłączne zamieszczenie rozpraw poświęconych działalności naukowej Maciejowskiego oraz prawom słowiańskim. Z przyjemnością czyta się artykuły wybitnych prawników zagranicznych. Taranowskiego, Rauschera, Bobczewa, oraz z Polski, Namysłowskiego, Borowskiego, Heinosza i Adamusa. W szczególności prof. Rauscher (Bratislava) nie podziela poglądu Maciejowskiego o recepcji elementów słowiańskich przez prawo węgierskie, w poszczególnych bowiem wypadkach istnieje jedynie analogja odnośnych urządzeń. Zainteresowanie

[1]) Na str. 11 i 17 zamiast „1934" ma być: „1933"; w tezie 66 i 92 zamiast „u. p. c." ma być: „u. c.".

wzbudza artykuł Dra Namysłowskiego. Die Rechtsbeistände in den Südslavischen Ländern und in Polen, omawiający instytucję doradców prawnych stron procesowych, w odróżnieniu od zastępców procesowych. Cykl rozpraw zamyka poglądowy artykuł Dra Adamusa, W. A. Maciejowski und das Programm der slavischen Rechtsgeschichte, uwydatniający nastawienie Maciejowskiego do panslawizmu.

Następnie zawiera Przewodnik bogaty dział recenzyj, wreszcie nekrologię z gorącemi słowami wspomnienia o śp. Oswaldzie Balzerze na czele. Obfitą treść Przewodnika zamyka aktualna kronika opracowana skrupulatnie przez Prof. Dąbkowskiego a przedstawiająca ruch historyczno-prawny w Europie, Ameryce i Azji. Mgr. **Juljusz Kessler.**

— **Salomon Ladier: Proces karny w Talmudzie.** Z uzasadnień stosunku prawa procesowego do prawa karnego materjalnego w Talmudzie. — Lwów, 1933. Str. 118 + 2 nlb. 8-o.

W myśl powiedzenia Hegla, że przepisy prawne, jak i religijne minionych czasów, zachowują dla nas swą wartość, o ile w jakikolwiek sposób wyrażają nasze własne myślenie, przedstawił autor proces karny wedle przepisów Talmudu. Jakkolwiek temat przez autora poruszony, jest w dotychczasowej literaturze szeroko omówiony, to jednak praca powyższa ze względu na tezę przez autora postawioną, budzi niemałe zainteresowanie. Z przedstawienia autora okazuje się, że już starożytny proces talmudyczny opierał się na zasadach, dzisiaj we wszystkich ustawodawstwach spotykanych: są to zasady skargowości, ustności i jawności. Samo przyznanie się oskarżonego do winy nie było środkiem dowodowym i w tym wypadku w razie braku dowodów uwalniano oskarżonego.

Zdaniem autora, proces karny odegrał rolą reformatorską w stosunku do materjalnego prawa karnego w Talmudzie. Szereg przepisów, t. zw. „utrudnień procesowych", miał uniemożliwić stosowanie surowych kar, w szczególności kary śmierci, nakazanej przez prawo materjalne. Tezę tę jednak osłabia fakt, że przy najgroźniejszem dla żydostwa przestępstwie, jakiem było nakłanianie do bałwochwalstwa, wyrok opiewał na karę śmierci, mimo niezaistnienia wszystkich wymogów procesowych. Ponadto autor w swych rozważaniach nie zwraca uwagi na rozwój historyczny procesu karnego według przepisów Talmudu. Talmud nie powstał odrazu jako samorzutna całość, lecz jest owocem kilkuwiekowej pracy. Brak także uwzględnienia tła porównawczego, w szczególności wpływu przepisów biblijno-talmudycznych na prawo kościelne i późniejsze prawa średniowieczne.

Naogół rozprawę autora czyta się z przyjemnością, tembardziej, że udostępnia ona szerszemu ogółowi niezwykłe bogactwo myśli i osobliwych konstrukcyj prawnych Talmudu. **Mgr. Juljusz Kessler**

— **Dr. Juljusz Basseches: Księgi handlowe i bilans.** Z przedmową **prof. M. Allerhanda.** Lwów, 1934, Księgarnia „Ewer". Str. 199 form. małej XVI.

Książka ta, zalecona w przedmowie przez prof. Allerhanda, jest w samej rzeczy pożytecznym, bo umiejętnie wykonanym podręcznikiem, w którym autor zebrał obowiązujące obecnie w Polsce przepisy dotyczące rachunkowości handlowej, przedewszystkiem więc rozp. Prez. Rzp. z 27 10 1933, Nr. 84 623 Dz. u. o zasadach sporządzania bilansów i t. d., oraz rozporz. wykonawcze z 20 4 1934 Nr. 37 337 Dz. u., dalej ustawę z 18 3 1932 Nr. 25 226 o tymcz. stosowaniu wyjątkowych zasad bilansowania, rozp. Min. przem. i h. oraz skarbu z 2 7 1932 Nr. 64 604 o sposobie prowadz. rachunków przejściowych różnic kursowych, rozp. Min. skarbu z 20 4 1932 Nr. 43/421, oraz z 13/4 1932 Nr. 41 412, ponadto wyjęte z kodeksu handlowego, z ustawy o spółdzielniach, z ordynacji podatkowej i z ustawy o podatku przemysłowym przepisy o rachunkowości kupieckiej, spółek handlowych, spółdzielni etc. Dość liczne tezy orzecznictwa w związku z zamieszczonemi gdzieniegdzie własnemi objaśnieniami Autora i kilku skorowidzami, uzasadniają nader dodatni sąd o tej publikacji. (L).

ROK XI. WRZESIEŃ 1934 Nr. 9

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Forma oświadczeń woli w nowem prawie polskiem.*)

„On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles“ — pisał Loysel we Francji w roku Pańskim 1607, (cyt. u Colin-Capitant II str. 266), ale myliłby się, ktoby sądził, że przeszło 300 lat później w kraju tym *solus consensus* wystarcza, aby efektywnie związać ludzi węzłem prawnym. Daleko do tego: dopóki istnieją liczne przepisy domagające się określonych form, bądź dla wywołania skutków prawnych czynności bądź dla nadania jej mocy dowodowej, zasada *konsensualności umów* pozostaje raczej — fasadą. Praktyczne życie prawne rozgrywa się w oficynach; dla praktycznego życia różnica między formą wymaganą dla ważności a formą wymaganą dla dowodu, jest niedostrzegalna, (por. cyt. autor tamże). — Czy zobowiązanie wogóle nie ma egzystencji prawnej, czy ma ją w zasadzie, ale bez skutku w życiu realnem, to stanowi tylko pewną subtelność, powiedzmy naukową. Dla prawa jednak, jako nauki wybitnie praktycznej, subtelności pozbawione doniosłości praktycznej są raczej balastem.

W odróżnieniu od prawa francuskiego ustawodawstwa germańskie, na których kodeks zobowiązań również jest wzorowany, nie znają przepisów o formie potrzebnej *ad probationem,* uważając, że nie jest to kwestja prawa materjalnego, a stanowią tylko o nieważności materjalnej spowodowanej brakiem przepisanej w pewnych wypadkach formy: § 125 kod. niem., art. 11 szw. kod. zob., § 883 nast. kod. austr.

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa“.

(por. Siméon-Dawid, Lehrbuch 1923 § 29; Staudinger, Kommentar 1925 § 125). — Kodeks polski poszedł jednak za wzorem prawa nietyle francuskiego, ile raczej francusko-polskiego, tak jak się ono wytworzyło według chętnie powtarzanej wersji oficjalnej w ciągu stu lat praktyki, faktycznie jednak z reformy prawa francuskiego dokonanej (w r. 1876) przez ustawodawcę rosyjskiego, który uchylił zasadę francuską, że forma pisemna wymagana jest dla wszystkich wogóle czynności powyżej określonej granicy wartości, ale zatrzymał tę formę dla szeregu czynności *taxative* wyliczonych. To samo zrobił kodeks zobowiązań.

Różnica praktyczna między normą art. 109 kod. zob. (forma pisemna wymagana *ad validitatem)*, a art. 110 *(ad probationem)* leży tylko w tem, że w drugim wypadku możliwe jest dobrowolne przyznanie, wzgl. dobrowolna zgoda, za dowód ze świadków (i z przesłuchania stron, art. 323 kpc.), w których to wypadkach zobowiązanie, w zasadzie ważne, może mieć także skutek praktyczny. Pozatem w położeniu faktycznem nie stanowi różnicy, czy ktoś powołuje się na tytuł prawny nieważny, czy też taki, którego nie może udowodnić. Dotyczy to zarówno poszukiwania praw *agendo* jak i obrony *excipiendo*.

W szczególności nietylko pozwany skargą wydobywczą o wydanie rzeczy, ale i pozwany o wydanie płodów naturalnych i cywilnych, który chciałby dla uzasadnienia swej dobrej wiary powołać się na tytuł, oraz ten, który chciałby powołać się na tytuł dla uzasadnienia przedawnienia nabywczego (zasiedzenia), nie jest wcale w lepszem położeniu, gdy powołuje się na tytuł wprawdzie ważny, ale dla sądu niestniejący. Nawet *condictio indebiti* nie jest wykluczona w razie dobrowolnego wykonania zobowiązania, którego istnienie nie może być przez pozwanego o zwrot udowodnione z powodu braku wymaganej formy, jak to wynika z art. 128 nast. kod. zob., oczywiście również z zastrzeżeniem trudności dowodowych, na które może napotkać tego rodzaju powództwo, np. ze względu na art. XIX § 3 i 4 wprow. kpc.

Kodeks zobowiązań zrównał ustawowe wymaganie formy z wymaganiem umownem. O ile chodzi o formę przepisaną pod sankcją nieważności, jest to zgodne z § 125 niem., 884 austr., 16 szwajc. (por. Enneccerus, Lehrbuch, 1926 § 148; Staudinger, 1. cit. i § 127). Natomiast z mocy wyraźnego przepisu kod. zob. (art. 110) strony mogą postanowić także formę pisemną ad probationem. Jest to wyłom w poglądzie powszechnie uznanym, że prawo procesowe jako publiczne nie może być przez prywatne umowy modyfikowane. Postanowienie umowne o wymaganiu formy pisemnej, czyli wykluczenie dowodu ze świadków i z przesłuchania stron, dla stwierdzenia pewnych okoliczności, może być zawarte zarówno w umowie pisemnej, o ile w takiej jest potrzebne ze względu na art.

111 kod. zob. i 265 kpc., jak i w umowie zawartej ustnie, co należy przyjąć *lege non distinguente* wobec tekstu art. 110 k. zob. Wspomniany właśnie art. 111 stanowiąc o konieczności formy pisemnej dla każdej zmiany lub uzupełnienia umowy zawartej na piśmie, oraz dla rozwiązania i dla oświadczenia o odstąpieniu, wprowadził *expressis verbis* dla całego Państwa prawo francuskie w tej formie, w jakiej stosowane było w Polsce, czyli bardziej rygorystycznej niż w ojczyźnie kodeksu. Wątpliwości jakie mógł jeszcze nastręczać art. 265 kpc., są zatem wykluczone. Wszelkie trudności kazuistyczne, wyłaniające się z tej instytucji, będą odtąd zaprzątały umysły prawników wszystkich dzielnic.

Co należy rozumieć przez zmianę lub uzupełnienie? — Oczywiście niema na to odpowiedzi ogólnej. W każdym konkretnym wypadku wyłaniają się wątpliwości i subtelności, które rozstrzyga sędzia. Samo faktyczne wykonywanie umowy w sposób odmienny, aniżeli przewidziano w umowie pisemnej, nie daje podstawy do przyjęcia zmiany za udowodnioną, bo jest to tylko domniemanie, niedopuszczalne wobec art. XIX § 2 wprow. kpc. — Odstąpienie od umowy przewidziane w art. 111 należy interpretować *sensu largo*. Obejmuje ono wszelkie wypadki odstąpienia, znane prawu, w szczególności z art. 76 i 80 (odstąpienie umowne), jak i odstąpienie z powodu niewykonania przez drugą stronę, art. 251, 252 k. zob. lub z powodu wady, art. 309, 325 i t. d. Z mocy pozytywnego przepisu art. 250 § 3 także udzielenie terminu dodatkowego do wykonania z zagrożeniem odstąpienia wymaga formy pisemnej, gdy wartość przedmiotu umowy przenosi 1000 złotych. Art. 111 możnaby w drodze wykładni gramatycznej stosować tylko do rozwiązania umowy za zgodą obu stron (art. 271), nie zaś do zwolnienia z długu, przewidzianego w art. 270. Byłoby to jednak rozumowanie błędne, bo art. 270 przewiduje umowne zobowiązanie jednostronne, zaś art. 271 takież zobowiązanie wzajemne (art. 51), a „rozwiązanie", o którem mówi art. 111 odnosi się zarówno do art. 270 jak i do art. 271. Zwolnienie przewidziane w art. 270 również jest rozwiązaniem za zgodą stron, mimo różnicy stylizacji.

W ślad za swymi pierwowzorami (Nap. 1322 nast., austr. 886, niem. 126, szwajc. 13) k. zob. uważa formę pisemną za dokonaną przez odpis. Art. 112 k. zob. ogranicza jednak tę normę do umów, dla których wymagana jest forma pisemna pod nieważnością, z czego możnaby wnosić, że w innych wypadkach dla celów dowodowych może służyć także umowa niepodpisana, co w stosunku do prawa franc. stanowiłoby zupełne *novum*. Wymagany jest podpis własnoręczny. Brak w kod. zob. postanowienia o mechanicznej reprodukcji dopuszczalnej zależnie od zwyczaju (szwajc. 14, austr. 886, zob. niem. § 793 ust. 2). W umowach wzajemnych

nie jest wymagana równoczesność podpisów ani umieszczenie na jednym dokumencie, wystarcza wymiana pism podpisanych przez stronę zobowiązaną. Pismo niepodpisane w każdym razie może stanowić początek dowodu na piśmie, art. XIX § 4 wprow. kpc. — Również za wzorem tych ustaw k. zob. zawiera przepisy o osobach nie mogących lub nie umiejących pisać, których podpis może być zastąpiony uwierzytelnionym podpisem innej osoby z podaniem przyczyny zastępstwa i bez potrzeby znaku ręcznego (zob. austr. 886), o ile tylko zaciągający zobowiązanie umie (i może) czytać. W przeciwnym razie istnieje przymus notarjalny art. 113 — 114 k. zob.

Forma pisemna bądź notarjalna bądź zwykła wymagana jest w kod. zob. w około 20 wypadkach, *taxative* wyliczonych. Forma notarjalna zawsze stanowi warunek ważności, forma zwykła istnieje bądź dla ważności bądź dla dowodu. Ponadto art. II przep. wprow. k. zob. utrzymuje w mocy szczególne przepisy dotychczasowe dotyczące formy czynności prawnych. — Z pośród przepisów wymagających formy pisemnej niektóre nastręczają *prima facie* pewne uwagi, po części w związku z dotychczasową jurysprudencją.

Art. 172 (o przelewie) odnosi się widocznie nietylko do stosunku do osób trzecich (np. wierzyciela, który egzekucyjnie zajmuje wierzytelność i któremu przeciwstawia się cesję wcześniejszą), lecz wymaga formy pisemnej także *inter partes.* Gdyby było inaczej, to ustawodawca niewątpliwie zastosowałby przepis o dacie urzędowej ustalonej (por. 399 k. zob.), który jest specyficznym środkiem przeznaczonym dla ochrony osób trzecich. A zatem ani cesjonarjusz nie może żądać zapłaty, nie mając dowodu cesji na piśmie, ani dłużnik nie może powołać się na zapłatę dokonaną do rąk cesjonarjusza, jeżeli tego dowodu nie posiada. Także między cedentem a cesjonarjuszem wymagany jest dowód pisemny. W razie sporu, jeżeli dokument istnieje w jednym egzemplarzu, każda z tych osób może korzystać z przepisu art. 272 kpc. — To samo należy odpowiednio stosować do art. 187 (forma pisemna dla zmiany dłużnika, o ile sam dług jest stwierdzony pismem), który pozatem stanowi konsekwencję art. 111 kod. zob.

Art. 223 stanowi złagodzenie stanu prawnego, który istniał dotąd na terenie Kod. Nap. Odtąd dowód pisemny uiszczenia wymagany jest tylko co do zobowiązań dania, i to tylko pieniędzy lub rzeczy ponad 1000 zł. Jeżeli zobowiązanie przekracza 1000 zł., to wnosząc z tekstu — także spłaty częściowe mniejsze niż 1000 zł., muszą być pismem stwierdzone. Art. 223 nie ma zastosowania do art. 566 kpc., gdzie wymagany jest dowód na piśmie bez względu na wartość zobowiązania, bo *lex posterior generalis non derogat priori speciali.*

Nieznane dotychczasowemu prawu franc. w Polsce przepi-

sy art. 371 i 404 (forma pisemna dla najmu i dzierżawy ponad 1 rok) obowiązują *inter partes*. Stosunek do nabycia nieruchomości jako osoby trzeciej unormowany jest w art. 399. Ani najemca ani wynajmujący nie mogą powoływać się na najem dłuższy niż rok, jeżeli nie zachowano formy pisemnej. Wobec braku dowodu pisemnego, po upływie roku, obie strony mogą żądać wydania wzgl. odebrania przedmiotu najmu. Faktyczne wykonywanie umowy sąd w razie sporu musiałby uważać za umowny stosunek najmu na czas nieograniczony z konsekwencjami art. 389, § 2, czyli powstaje sytuacja analogiczna do art. 372, gdzie ten skutek następuje nawet wówczas, gdy zachowano formę pisemną. Prawo niem. (§ 566) również wymaga formy pisemnej dla umów najmu ponad rok, jednak oczywiście jest to warunek ważności materjalnej.

Pożyczka pieniężna przekraczająca 250 zł. winna być stwierdzona pismem, art. 431 k. zob. Prawo francuskie znające ogólnie wymóg formy pisemnej dla zobowiązań przekraczających pewną granicę wartości, przewiduje jeszcze następującą kazuistykę (art. 1342 nast.): a) przy obliczaniu wartości dolicza się odsetki; — b) w razie ograniczenia powództwa poniżej granicy wartości forma pisemna nie przestaje obowiązywać; — c) forma pisemna obowiązuje, gdy poszukuje się kilku roszczeń mniejszych, które jednak w sumie przekraczają granicę wartości; — d) forma pisemna obowiązuje także, gdy żądano sumy wprawdzie mniejszej niż granica wartości, ale jako reszty lub — e) jako części większej sumy.

W polskiem prawie niema zasady do stosowania tych prawideł z wyjątkiem chyba prawidła wymienionego pod e), które należy uważać za obowiązujące. W przeciwnym bowiem razie wierzyciel mógłby zapomocą t. zw. rozdrobnienia powództwa successive zrealizować całość z obejściem przepisu prawa. Z pożyczką spokrewniony jest depozyt nieprawidłowy, to też stosuje się doń przepisy o pożyczce, art. 545 § 1. — Także t. zw. wkład do interesu, gospodarczo pokrewny z pożyczką, będzie wymagał formy pisemnej wobec art. 682 nast. kod. handl. i 550 k. zob.

Spółka może być tylko pismem stwierdzona. Zasada ta należy do żelaznego funduszu francuskiej myśli prawniczej, nawet o ile chodzi o spółki handlowe, bo wychodzi się z założenia, że spółek nie tworzy się na poczekaniu, lecz zawsze jest czas do dość długich pertraktacyj, a zatem do sformułowania umowy na piśmie, por. Lyon-Caen, *Droit commercial*, 1922, Nr. 386. Dotyczy to, także w prawie polskiem, zarówno spółki cywilnej, art. 550 k. zob. jak i jawnej handlowej, art. 77 kod handl. oraz wymienionej właśnie spółki cichej, którą K. H. normuje ze względu na swą systematykę zupełnie odrębnie od jawnej spółki handlowej, a która niemniej jednak jest spółką i jako taka jest traktowana.

Wymaganie formy pisemnej dla wszystkich spółek odnosi się zarówno do stosunku wewnętrznego między spólnikami, jak i do stosunku ich do osób trzecich, przeciw którym nie można powoływać się na istnienie spółki, jeżeli niema dowodu na piśmie. Wynika to z zasady, że spólnicy nie mogą być w lepszem położeniu w sporach swych przeciw osobom trzecim, niż pomiędzy sobą. Naodwrót osoby trzecie mogą wszelkiemi sposobami dowodzić istnienia spółki, jeżeli idzie o ich prawa przeciw spólnikom, bo osobom trzecim nie może szkodzić zaniedbanie spólników.

Takie zasady ustaliły się pod rządem prawa francuskiego zarówno we Francji jak i Polsce, por. D a l l o z, *Code c. annoté* ad 1834 K. Nap., Gaz. Sąd. Warsz. 1924, str. 269 (OSP. III 359), OSP. VII 398 i t. d. i t. d. — Na tle tego przepisu niestety wyłania się zawiła kazuistyka. Sąd Najw. (Zb. urz. 98 23) orzekł, że nietylko sam fakt istnienia spółki, ale i wysokość kapitału i wkładów winna być stwierdzona pismem, — Sąd Okręgowy w Warszawie widział się zmuszonym, powołując się na Senat ros., uczynić różnicę między spółką „zawieraną“ a „wynikającą“, np. przez nabycie udziału (Przegl. pr. handl. 1926, Nr. 183, G. S. W. 1924, str. 779).

Trudności mnożą się przy kwestji ochrony oraz likwidacji majątku spółki faktycznie istniejącej bez zachowania formy pisemnej. Czy majątek ten może być traktowany jako współwłasność, dla której udowodnienia nie potrzeba pisma? — Ludność b. Król. Kongr. mimo uływu długiego czasu absolutnie nie oswoiła się z przepisem kodeksowym i w praktyce ciągle zdarzają się zatargi, dla których niestety jest tylko jedno wyjście, wypływające z wypróbowanych zasad: *beatus qui tenet; vim vi depellere licet.*

Z o b o w i ą z a n i e p o r ę c z y c i e l a wymaga formy pisemnej, art. 631 ale tylko *ad probationem,* w odróżnieniu od kod. niem. 766, austr. 1346, szwajc. 493, które uzależniają ważność poręki od formy pisemnej. Ponieważ kod. zob. zna przystąpienie do długu *(adpromissio)* art. 183 §§ 2 i 3, przeto powstaje tosamo pytanie, które na tle § 1347 austr. zostało rozstrzygnięte przez S. Najw. (OSP. V 511) w tym sensie, że także przystąpienie do cudzego długu wymaga formy pisemnej. Inaczej w niem. prawie co do *kumulative Schuldmitübernahme* (S t a u d i n g e r, Kommentar II 1930, str. 859, E n n e c c e r u s, I. 2, str. 264). Art. 187 k. zob. wyraźnej odpowiedzi nie daje, bo dotyczy tylko p r z e j ę c i a długu i z m i a n y dłużnika *(expromissio),* co nie wyklucza stosowania art. 631 do *adpromissio* (183 § 3), jeżeli się zdecydujemy do anal. stosowania orzecznictwa austrjackiego. Jest ono uzasadnione w pierwszym rzędzie potrzebą zapobiegania obchodzeniu ustawy.

Nowym dla znacznej części Państwa, a bardzo ważnym jest przepis art. 82 p r a w a o n o t a r j a c i e. Jest on pra-

wie dosłownem powtórzeniem art. 241 ustawy not. rosyjskiej z r. 1866 wprowadzonej w b. Król. Pol. w r. 1876. W b. zaborze niem. obowiązuje forma not. z mocy art. 313 utrzymanego w mocy (art. XXVII § 3 wprow. k. zob.) i 873 K. C. niem. Przepis ten wprowadzono do prawa o notarjacie, uważając widocznie tę reformę za tak nagłą, że nie można z nią czekać do unifikacji prawa rzeczowego. Przez ograniczenia lub obciążenia należy rozumieć ustanowienie praw rzeczowych, jak służebność, hipoteka. Pełnomocnictwa do takich czynności również wymagają formy notarjalnej (§ 3), co jest skodyfikowaniem dotychczasowej praktyki, por. S. N. w orz. OSP. IV. 3.

Na tle przymusu notarjalnego wytworzyła się nader często stosowana praktyka umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości. Ważne względy życiowe wykluczają często możność natychmiastowej efektuacji tak doniosłych gospodarczo czynności. Dlatego strony na razie obligują się nieformalnie, zastrzegając zawarcie aktu w formie przepisanej na później, tj. zawierają umowę „przyrzeczenia sprzedaży". — Art. 241 rosyjskiej ust. not. uchylił co do nieruchomości skuteczność art. 1589 Kod. Nap., wedle którego przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości znaczy tyle co sprzedaż. Przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości, zdziałane w dowolnej formie, rodzi zatem tylko zobowiązanie czynienia (zeznania dokumentu w formie wymaganej), które z mocy art. 1142 K. Nap. w razie niewykonania zamienia się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód. System k. zob. jest inny, ale powyższy stan dotychczasowy, uświęcony długoletnią praktyką b. zaboru rosyjskiego, został utrzymany i w sposób ogólniejszy skodyfikowany w art. 62, z tem tylko, że dodano jako *novum:* a) wymóg formy pisemnej nawet dla umowy przedwstępnej; — b) roczne przedawnienie roszczeń odszkodowawczych; — c) możność obleczenia w formę notarjalną samej umowy przedwstępnej, która w tym wyjątkowym wypadku ma pełny skutek. (62 § 3). Praktyka pokaże, czy ludność będzie korzystała z tej możliwości zawierania dwóch aktów notarjalnych.

Z mocy art. 1 k. handl. przepisy prawa cyw. stosują się subsydjarnie w stosunkach handlowych. Jednak z przepisów prawa cyw. wymagających formy pisemnej *ad probationem* mają zastosowanie do obustronnych czynności handlowych tylko następujące: 43, 371, 404 i 631 k. zob. (528 k. handl.), a ponadto wymagana jest forma pisemna dla zbycia przedsiębiorstwa handlowego, art. 39 k. handl., dla udzielenia prokury (60 k. h.) i dla umowy spółki, o czem k. handl. zawiera osobny przepis (art. 77) bo przepisy kod. zob. nie mają zastosowania do spółki handlowej (art. 76 k. handl.).

Co do zbycia przedsiębiorstwa kupca rejestrowego wprowadzono w art. 43 pośrednio pewien rodzaj przymusu notarjalnego. Jeżeli mianowicie czynność tę

stwierdzono aktem notarjalnym, odpowiedzialność nabywcy jest łagodniejsza i odpowiada ogólnym zasadom art. 188 k. zob. t. j. nabywca odpowiada za te długi przedsiębiorstwa, o których wiedział lub powinien był wiedzieć, z dodatkiem domniemania co do osób bliskich, że o wszystkich zobowiązaniach wiedziały. Jeżeli zaś nie zachowano formy aktu notarjalnego, nabywca odpowiada solidarnie ze zbywcą za wszystkie zobowiązania. Obowiązuje to nietylko wtedy, gdy zbycie przedsiębiorstwa ukryto pod formą czynności pozornych (art. 44 k. h.) ale także w razie zawarcia wyraźniej umowy zbycia przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, z zastosowaniem np. zwykłej formy pisemnej zamiast notarjalnej. Widocznie ustawodawca uważa, że forma notarjalna jest szczególnie korzystna dla ochorny praw osób trzecich.

Zarówno kod. zob. jak i kod. handl. przyjęły znaną prawu francuskiemu art. 1328 K. N. instytucję daty urzędownie ustalonej, a w szczególności: a) przy umowach najmu i dzierżawy, o ile chdzi o skuteczność przeciw nabywcy nieruchomości, art. 399 i 403 kod. zob.; — b) przy ustanowieniu zastawu handlowego, art. 507 k. h.; — c) przy sprzedaży z zastrzeżeniem własności, art. 543 k. h. — We wszystkich tych przepisach chodzi wyłącznie o ochronę praw osób trzecich, co znalazło wyraz tylko w art. 543 k. h., jednak wynika jasno z samej instytucji. W prawie franc. (1328) wyraźnie powiedziano: „Akty z podpisem prywatnym mają datę pewną przeciwko osobom trzecim dopiero......“ etc. Co do pojęcia „trzeciego“ por. Planiol, *Droit civ.* II 75 nast., o licznych kontrowersjach na ten temat zob. Dalloz, cit., ad 1328 tezy 147 — 347! *Inter partes* ta forma dla stwierdzenia daty jest zupełnie zbędna, tembardziej gdy istnieje jakiekolwiek pismo (265 kpc.).

Urzędowe ustalenie daty następuje najczęściej przez notarjalne uwierzytelnienie podpisu. Prawo francuskie uważa datę za „pewną“ od dnia „zarejestrowania“ lub stwierdzenia w akcie publicznym, oraz od dnia śmierci jednej z osób podpisanych. Ponieważ jednak prawo polskie nie recypuje w całości art. 1328 K. Nap., więc niema żadnych podstaw do stosowania dotychczasowej praktyki, która uważała w Polsce za wystarczające tylko uwierzytelnienie notarjalne z wykluczeniem innych czynności urzędowych, jak np. zarejestrowanie przez władzę skarbową w związku z uiszczeniem opłaty skarbowej (orz. S. N. z zb. urz. 87 21). Przeciwnie, należy uważać, że wszelka czynność urzędowa powinna być uważana za wystarczającą, o ile ustala datę, z zastrzeżeniem wypływającem z art. 262, 265 kpc.

Adw. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI,
Warszawa.

Z manowców naszego niezunifikowanego prawa w dziedzinie prawa małżeńskiego i aktów stanu cywilnego.

Projekty jednolitych dla całego Państwa Polskiego ustaw — małżeńskiej i o aktach stanu cywilnego, opracowane kilka lat temu przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, ze zrozumiałych względów wywołały bardzo ożywioną dyskusję na łamach czasopism prawniczych, dzieląc prawników, jak zresztą i opinję publiczną, na dwa przeciwne kierunki — obóz postępowy i niezależny, wypowiadający się za projektem, i obóz klerykalno-zachowawczy, ustosunkowany do projektów negatywnie, aczkolwiek pozytywnie nie reprezentujący jednolitej opinji.

Trzeba być jednak zaślepionym demagogiem klerykalnym, aby nie widzieć, że dzisiejszy stan prawny w dziedzinie prawa małżeńskiego i aktów stanu cywilnego w Polsce urąga elementarnym zasadom sprawiedliwości, a dla ludności jest nader krzywdzący i po prostu nie do zniesienia.

Mam tu na myśli przedewszystkiem prawodawstwo i praktykę prawną na obszarze okręgów Sądów apelacyjnych w Warszawie i Lublinie.

1. W dziedzinie prawa małżeńskiego.

Jak wiadomo, prawodawstwo b. dzielnicy rosyjskiej nie zna instytucji małżeństw i rozwodów cywilnych. Kościół rzymsko-katolicki nie uznaje również instytucji rozwodów, stojąc na gruncie nierozwiązalności małżeństwa. Życie jest jednak silniejsze od oderwanych doktryn i formułek. Żłobi ono sobie własne drogi wyjścia, wbrew wszelkim przestarzałym i zwietrzałym teorjom. Te drogi wyjścia nie zawsze są „najlepsze", a co ważniejsze, z punktu widzenia wyższych interesów społecznych — nie zawsze pożądane. Jednak są, bo być muszą. Wiadomo z jakiemi trudnościami, a przedewszystkiem k o s z t a m i, związane jest wyjednanie wyroku orzekającego unieważnienie małżeństwa w konsystorzach rzymsko-katolickich. Toteż niedobrani i nie mogący absolutnie współżyć małżonkowie, nie chcąc iść po linji najmniejszego oporu i, po rozejściu się, żyć w konkubinacie, porzucają wyznanie rzymsko-katolickie i występują o rozwód w konsystorzu prawosławnym lub ewangelickim, o ile, oczywiście, nie znajdą sobie jakiegoś innego wyjścia prawnego, jak naprz. uzyskanie rozwodu cywilnego w b. dzielnicy austrjackiej lub b. dzielnicy pruskiej.

Sądy konsystorskie katolickie i prawosławne, opierając się na kanonach kościelnych, do których, zresztą, odsyła obowiązujące prawo o małżeństwie z 1836 r. (art. 3, 117 i in.) nie „krępują się“ zbytnio przepisami tego prawa i rozpoznają sprawy małżeńskie nawet wówczas, gdy tylko jedna strona należy do ich wyznania. Doprowadza to w niektórych wypadkach do kolizji pomiędzy wyrokami konsystorzy różnych wyznań oraz do sprzeczności z zasadami państwowego prawa małżeńskiego. Gdy kościół katolicki w swojej jurysdykcji małżeńskiej opiera się m. in. na dekrecie *„Ne temere“* (canon 1060, 1063, 1094, 1095, 1099 Cod. iur. can.), uznającym małżeństwo zawarte przez stronę katolicką w kościele niekatolickim za nieważne, kościół prawosławny znowu, powołując się na art. 115 Konstytucji, rządzi się własnemi ustawami (art. 13 Tymczasowych przepisów o organizacji Kościoła prawosławnego z 13 stycznia 1922), a w szczególności art. 256 i 257 ustawy o prawosławnych konsystorzach duchownych z 9 kwietnia 1883 r., prawem małżeńskiem t. X, cz. I, wyd. 1900 i ukazami b. Św. Synodu, według których sprawy rozwodowe małżeństw zawartych według obrządku innego wyznania, w razie przejścia choćby jednego z małżonków na wyznanie prawosławne, podlegają rozpoznaniu prawosławnego sądu duchownego (ukaz b. Św. Synodu z 15 czerwca 1887 r. N. 13).

Ta mozaika przepisów stosowanych przez sądy konsystorskie różnych wyznań chrześcijańskich odbija się przedewszystkiem ujemnie na interesach stron, które, niejednokrotnie w zupełnie dobrej wierze, uzyskując wyrok unieważniający małżeństwo lub rozwód, narażają się następnie na takie niezawinione konsekwencje, jak trudności w dziedzinie praw małżeńskich osobowych i majątkowych, pretensje alimentarne poprzedniego małżonka i t. d. W szczególności, jeżeli chodzi o wyroki rozwodowe sądów konsystorskich prawosławnych, dla stron, które uzyskały takie wyroki, sytuacja skomplikowała się przez to, iż z powodu skarg niezadowolonych z rozwodu małżonków z pierwszego małżeństwa, wydanemi orzeczeniami rozwodowemi tych sądów zajął się prokurator, co wywołało zrozumiałą konsternację wśród wielu osób rozwiedzionych przez te sądy. W artykule swoim p. t. „Jeszcze o działalności sądów konsystorskich“ („Głos Prawa“ Nr. 1 z r. 1934) wykazałem, że niemożliwe jest znaleźć w dzisiejszem postępowaniu katolickich i prawosławnych sądów konsystorskich cech przestępstwa na tej podstawie, że kierują się sądy te własnemi ustawami sprzecznemi nieraz między sobą i kolidującemi z państwowem prawem małżeńskiem. W powyższym artykule wykazałem, że nie drogą postępowania karnego przeciwko konsystorzom rzymsko-katolickim i prawosławnym (wskazałem wówczas przykłady przekraczania swojej kompetencji rzeczowej przez konsystorze katolickie), ale przez jaknajszybsze unormowanie przepisów prawnych w je-

dnolitem państwowem prawie małżeńskiem można tu znaleźć wyjście jedynie skuteczne i celowe.

Sprawa karna przeciwko warszawskiemu konsystorzowi prawosławnemu z powodu wyroków rozwodowych, wydanych z przekroczeniem właściwości rzeczowej, była już wszczynana w roku 1928 i oparła się nawet o Sąd Najwyższy (I. K. 1287 27 z 28 marca Urz. zb. orzecz. N. 45; również „Gaz. sąd." N. 17 z r. 1928); ostatecznie sprawa ta została umorzona. Od roku 1928 niewiele w praktyce sądów konsystorskich się zmieniło, chyba tylko tyle, że na skutek sprawy karnej z roku 1928 sądy te stały się jeszcze bardziej ostrożne w wydawaniu wyroków rozwodowych. To też prowadzone przez sędziego śledczego X okręgu miasta Warszawy śledztwo przeciwko warszawskiemu konsystorzowi prawosławnemu nie ma widoków pozytywnego zakończenia aktem oskarżenia — przeciwko wzmiankowanemu konsystorzowi i, jak słychać, utknęło na martwym punkcie. Natomiast skutki moralne zatrzymania akt rozwodowych przez sędziego śledczego są dla stron rozwiedzionych bardzo dotkliwe. Należy zaznaczyć, że do osób, które odczuły bardzo dotkliwie zatrzymanie akt rozwodowych, należą setki osób z różnych sfer społeczeństwa, zaczynając od niższych urzędników i pracowników państwowych, a kończąc na wybitnych działaczach społecznych i „dygnitarzach" państwowych (nazwisk nie chcę tu wymieniać).

W związku z pewną „gorączką", jaka powstała z powodu wyroków rozwodowych, wywołaną atakami ze strony niektórych dzienników katolickich, stoi okólnik wydany przez Ministerstwo Komunikacji (Biuro personalne) N. 9. U. I. S 23 33, „w sprawie dodatku ekonomicznego na dzieci uprawnione", skierowany do wszystkich dyrekcyj kolei państwowych.

Treść okólnika jest conajmniej dziwna. Twórca okólnika, uznał za możliwe, by ministerstwo z urzędu ingerowało w stosunki prawne, powstałe ze związków małżeńskich, zawartych przez stronę rozwiedzioną w prawosławnym konsystorzu, a więc nawet wówczas, gdy nikt nie czuje się pokrzywdzonym z powodu wyroku rozwodowego, a przeciwnie, oboje małżonkowie rozwiedzieni są zadowoleni, weszli w nowe związki małżeńskie i mają dzieci z tych nowych związków. Okólnik z urzędu wkracza do stosunków wynikających z tych małżeństw i w konsekwencji odbiera im uprawnienia, z których korzystały nieraz już od szeregu lat (dodatki na żonę, dzieci i t. d.). Tego rodzaju okólnik, stosujący zasadę „*Pereat mundus, fiat iustitia*" (oczywiście „*iustitia*" specyficznie rozumiana przez autorów okólnika), wprowadzić może jedynie dezorganizację i niepewność do nowych powstałych po wyrokach rozwodowych stosunków małżeńskich. Okólnik ten jest czemś zresztą wyjątkowem, gdyż nie znalazł naśladowców w biurach personalnych innych ministerstw. Przebija z niego niechęć, jaką żywią pewnego typu

prawnicy do wyroków rozwodowych konsystorzy wyznań niekatolickich. Uzasadnienie prawne okólnika jest nieścisłe.

M. in. niesłusznie traktuje okólnik dzieci zrodzonych z omawianych wyżej małżeństw za naturalne. Według bowiem Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego nawet uznanie małżeństwa za nieważne, nie niszczy wynikłych z niego skutków cywilnych tak względem małżonków, jako też i dzieci, jeżeli małżeństwo było zawarte w dobrej wierze (art. 260). Jeżeli dobra wiara z jednej tylko była strony, skutki cywilne małżeństwa jej tylko i dzieciom z tegoż małżeństwa zrodzonym służą (art. 261). Wreszcie ustawa z 26 maja 1913 roku o zastosowaniu do Królestwa Polskiego zasad Zdania Rady Państwa z 3 czerwca 1902 roku (Zbiór Praw 114/1914 poz. 998) wprowadza (art. 1) jeszcze dalej idącą ochronę praw dzieci w małżeństwie zrodzonych, głosząc nową uchylającą odnośne przepisy b. Królestwa Polskiego zasadę, że dzieci z małżeństwa uznanego za nieważne zachowują prawa dzieci ślubnych nawet wówczas, gdy oboje rodzice zawarli małżeństwo w złej wierze. Trudno małżonkom zawierającym związek małżeński po uzykaniu przez jedną stronę wyroku rozwodowego zarzucać złą wiarę tembardziej, że dobra wiara domniemywa się, a zła w konkretnym wypadku powinna być dopiero udowodniona (art. 2268 Kod. Cyw. Fr.).

Wspomniany okólnik opiera się na wyroku Sądu Najwyższego C. 260 25 (Urz. zb. orzecz. N. 172 z r. 1926), wypowiadającym tezę, że gdy sąd konsystorski, opierając się na wyznaniowych przepisach prawnych i kanonach, orzeka wbrew państwowemu prawu cywilnemu, wyłączającemu z pod jego jurysdykcji wyrzeczenie nieważności lub rozwiązania małżeństwa mieszanego, to wyrok taki w obliczu prawa jest nieważny. Teza powyższego wyroku nie jest bezsporna. Wysuwane są przeciwko niej poważne wątpliwości prawne. M. in. wysuwa się zarzut, że teza wyroku idzie zbyt daleko, gdyż nieważność wyroku sądu konsystorskiego może zachodzić jedynie wówczas, gdy sąd konsystorski wkroczył bezprawnie w kompetencję powszechnego sądu państwowego; natomiast, gdy sąd konsystorski wdał się w rozpoznanie sprawy, która rzeczowo podlega kompetencji sądu konsystorskiego innego wyznania, nie powoduje to, zdaniem krytyków, nieważności wyroku.

Pogląd, jakoby każdy wyrok sądu konsystorskiego, przekraczającego swoją kompetencję rzeczową był nieważny, zdaniem prof. dr. Jana G w i a z d o m o r s k i e g o („Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Królestwa Polskiego w sprawach małżeńskich wobec prawa małżeńskiego" — Przegląd prawa i administracji im. Ernesta Tilla" r. 1932, str. 4 i nast.) jest powierzchowny; według art. 196 Prawa o małżeństwie z roku 1836 w brzmieniu Zdania Rady Państwa z 23 czerwca 1891 r. orzecznictwo w sprawach ważności lub nieważności małżeństwa

mieszanego należy do sądu tego wyznania, którego duchowny wpierw ślubu udzielił, zaś orzecznictwo w sprawach o rozwiązanie takiego małżeństwa do sądu tego wyznania, do którego należy pozwany; może więc orzekać i sąd, do którego wyznania strona nie należy, z czego wynika, że ustawodawca małą przywiązywał tu wagę, który Sąd duchowny będzie rozstrzygał sprawę; strony mogą ułożyć się zgodnie co do roli powoda i pozwanego i zdecydować o właściwości sądu; wyznaniowe sądy konsystorskie, jako grupę sądów szczególnych, należy przeciwstawić państwowym sądom powszechnym; wobec tego orzeczenie sądu duchownego, który rozpoznawał sprawę, podlegającą właściwości sądu duchownego innego wyznania, musi być uznane z punktu widzenia prawa państwowego za całkowicie skuteczne; natomiast wyroki wydane przez sądy konsystorskie w sprawach należących do właściwości państwowych sądów powszechnych (np. gdy związek małżeński zawarty został w formie cywilnej), są bezwzględnie nieważne, gdyż sąd duchowny nie działał tu w charakterze władzy powołanej do orzekania w danej sprawie.

Kiedyż nareszcie jednolite prawo małżeńskie, w całem państwie obowiązujące, położy kres anomaljom prawnym, powodującym tyle kłopotu i przykrości szerokim rzeszom obywateli!

2. W dziedzinie aktów stanu cywilnego.

Tutaj niedomagania są jeszcze większe. Odczuwają je dotkliwie przedewszystkiem zainteresowani obywatele.

a) Jak prowadzone są akty stanu cywilnego na obszarze okręgów sądów apelacyjnych w Warszawie i Lublinie przez duchownych wyznania rzymsko-katolickiego, o tem najlepiej wiemy my, praktykujący adwokaci, zamieszkali w b. Kongresówce. Wydziały cywilne odnośnych sądów okręgowych prowadzą setki spraw o sprostowanie aktów stanu cywilnego (art. 140 Kod. Cyw. Król. Polsk.), doskonale ilustrujących poziom prowadzenia tych aktów. Akty stanu cywilnego prowadzą nie urzędnicy stanu cywilnego (proboszczowie parafji) osobiście, a wyręczają ich najczęściej organiści, mający bardzo słabe pojęcie o przepisach prawnych i zasadach, odnoszących się do wspomnianych aktów. Na podstawie utartego już wiekowego zwyczaju tacy urzędnicy stanu cywilnego, a właściwie najczęściej zastępujący ich organiści, nie spisują aktów w obecności zeznających i świadków, a tylko odbierają od nich podpisy na dole kolejnej wolnej stronicy księgi aktów *(in blanco)*, notując sobie istotne dane aktu jedynie na kartce dla pamięci, by akt urzędowy (już podpisany!) wypełnić żywą treścią później „w wolnym czasie" — nieraz po miesiącu i później. Z tego powodu wkradają się do aktów stanu cywilnego liczne błędy w imionach i nazwiskach nowonarodzonych, nowożeńców i zmarłych, w dacie urodzenia, ślubu i zgonu i t. d. W wielu wypadkach spisujący notatkę or-

ganista jest uczestnikiem uroczystości rodzinnej, która się odbywa przy tak „szczęśliwej“ okazji, jak chrzest i ślub (chrzciny, zabawa ślubna); najczęściej dzieje się to na wsi. Toteż najwięcej omyłek spotykamy w aktach urodzenia i ślubu, gdyż spisujący notatkę organista przy tej okazji nie zawsze bywa wolny od wpływu *„aquae vitae“*.

Na tle spraw o sprostowanie aktów stanu cywilnego (omyłek w tych aktach) stworzyła się w b. Kongresówce nawet specjalna humorystyka praktyki sądowej. Sam w swej praktyce miałem szereg wypadków takich humorystycznych, a dla osób interesowanych b. przykrych, pomyłek w aktach urodzenia. Oto n. p. w akcie urodzenia nowonarodzoną dziewczynkę Władysławę R. omyłkowo zapisaną jako „Władysława“ i to „płci męskiej“, o czem urzędnik stanu cywilnego osobiście się „przekonał“, gdyż według aktu „okazano mu dziecię płci męskiej“. Przy sposobności należy zaznaczyć, że „okazanie dziecka“ jest zwyczajną fikcją, gdyż w rzeczywistości przy akcie urodzenia nikt urzędnikowi stanu cywilnego dziecka nie „okazuje“, a płeć wpisuje się do aktu na podstawie oświadczenia zeznających. Władysława R. dowiedziała się o przykrej pomyłce w jej akcie urodzenia dopiero po dojściu do pełnoletności, gdy władze wojskowe wezwały ją jako „Władysława R.“ do... odbycia służby wojskowej; nieszczęśliwa dziewczyna nie mogła nigdzie wyjechać z rodzinnej wsi za służbą, ponieważ nie miała dowodu osobistego, a posiadany przez nią odpis metryki urodzenia opiewał na „Władysława R.“. W innym przypadku chłopca Marjana M. w akcie urodzenia omyłkowo zapisano jako „Marjannę“, ponadto „płci żeńskiej“. W obu tych przypadkach sąd okręgowy odmówił sprostowania aktów urodzenia w trybie incydentalnym (niespornym), zajmując stanowisko, że obowiązuje tu tryb procesowy (kontradyktoryjny), gdyż sprostowanie aktu stanu cywilnego może zachodzić jedynie w wypadku zwyczajnej „omyłki pióra“, a nie, jak w danym wypadku, kiedy rodzaj płci podany w aktach urodzenia zgadza się z mającym znamię „autentyczności“ oświadczeniem urzędnika stanu cywilnego, iż „okazano“ mu dziecię „płci“ podanej w akcie. Dopiero sąd apelacyjny na skutek skargi incydentalnej petentów decyzję I instancji zmienił, nakazując sprostowanie imion i płci w odnośnych aktach urodzenia.

b) Ludność uboga nie korzysta przed urzędami stanu cywilnego, reprezentowanemi przez proboszczów parafji, z prawa ubogich, gdyż za wszelkie czynności (akty, ich odpisy) urzędnicy stanu cywilnego pobierają wysokie opłaty (ustawowo nieunormowane), nie zwalniając od opłat nawet osób najbardziej niezamożnych. Niedawno podany został do publicznej wiadomości fakt, że pewien proboszcz parafji rzymsko-katolickiej w powiecie lubartowskim odmówił spisania aktu śmierci ubogiej kobiety tylko dlatego, że krewni zmarłej nie mogli zapłacić

żądanych przez niego kilku złotych; w ten sposób akt śmierci wogóle nie został sporządzony, a zmarła „formalnie“ w dalszym ciągu „żyje“.

Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną 9 marca 1931 r., w art. 113 zwalnia zainteresowanych od opłat m. in. za sporządzenie aktu urodzenia, uznania, uprawnienia oraz aktu zejścia, a ponadto za czynności podejmowane przez urząd stanu cywilnego w związku z czynnościami, które nie podlegają opłatom lub jeżeli dotyczą osób od opłat zwolnionych.

c) Wreszcie należy stwierdzić, że przy dzisiejszym stanie prawnym część ludności b. Kongresówki nie może korzystać z aktów stanu cywilnego. Jak wiadomo, w tej części Polski dla wyznań chrześcijańskich: rzymsko-katolickiego, prawosławnego, ewangelickich oraz kościoła marjawitów — akty stanu cywilnego prowadzą proboszczowie odnośnych parafji; dla pozostałych wyznań chrześcijańskich uznanych a więc ściśle określonych (baptystów, badaczy pisma św. i t. d.) oraz dla wyznań niechrześcijańskich akty stanu cywilnego prowadzą urzędy gmin miejskich i wiejskich.

Od chwili odzyskania niepodległości, poza bezwyznaniowcami spotykamy się w Polsce z całym szeregiem nowych wyznań chrześcijańskich, jak kościół narodowy, anglikański, metodyści i wiele innych; dotychczas żadna z tych organizacji i gmin nie została uznana *de iure* przez Państwo Polskie, istnieją bowiem „przemożne“ ciemne siły, które skutecznie to uznanie utrudniają. Tysiące obywateli, należących do nowych wyznań religijnych oraz bezwyznaniowcy na obszarze b. Kongresówki (jak zresztą, i Kresów Wschodnich) są pozbawieni aktów stanu cywilnego. Z wyjątkiem Zarządu m. Łodzi, który „na własną rękę“ prowadzi akta stanu cywilnego dla wszystkich wyznań nie uznanych *de iure* oraz dla bezwyznaniowców, zarządy gmin miejskich i wiejskich b. dzielnicy rosyjskiej, powołując się na brak odnośnych przepisów i instrukcji, odmawiają sporządzania aktów stanu cywilnego dla osób należących do nowych wyznań oraz dla bezwyznaniowców. Usiłowanie duchownych niektórych nowych wyznań (np. kościoła narodowego) prowadzenia aktów stanu cywilnego tymczasowo (art. 71 Kod. Cyw. Król. Polsk.) spotykają się z ostrym sprzeciwem ze strony władz administracyjnych i sądów (1 K. 697/33 Urzęd. Zb. orzecz. N. 26. z r. 1934).

W ten sposób tysiące dzieci rodziców należących do nowych wyznań w Polsce, jakkolwiek faktycznie urodziły się, „prawnie“ nie są władzom wiadome, „nie istnieją“; tysiące osób złączonych religijnym związkiem małżeńskim — bez sporządzenia urzędowych aktów ślubu — żyje w konkubinacie z punktu widzenia prawa cywilnego; wreszcie tysiące osób

zmarłych „prawnie“ żyje, gdyż z powodu ich zgonu nie sporządzono urzędowych aktów śmierci.

Są to rzeczy nieprawdopodobne, a jednak prawdziwe!

Nie mogą one być tolerowane w żadnem państwie. Ten stan rzeczy trwa od szeregu lat. Dotychczas jednak władze administracyjne, najbardziej zainteresowane w rejestracji ruchu ludności, nie unormowały tego niedomagania bodaj prowizorycznie przez polecenie tymczasowego prowadzenia aktów stanu cywilnego dla obywateli nowych wyznań i bezwyznaniowych zarządom gminnym.

Najbardziej „dosadne“ określenie takiego stanu prawnego samo się narzuca...

Jest to stan wysoce nienormalny. Może on być usunięty przez wprowadzenie powszechnych dla wszystkich obywateli świeckich urzędów stanu cywilnego.

Wymieniłem najważniejsze bolączki tego stanu prawnego. Dla rzesz obywateli usunięcie tych bolączek przez wprowadzenie jednolitego dla całego Państwa prawa małżeńskiego i powszechnych świeckich urzędów stanu cywilnego jest palącą kwestją dnia codziennego.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Nowe zasady postępowania apelacyjnego wedle kpc. a praktyka małopolska.*)

Za najważniejsze zdobycze Kpc. w odniesieniu do postępowania odwoławczego na obszarze byłego zaboru austrjackiego uważać należy wprowadzenie następujących nowych zasad: I) zasady suwerenności sądu odwoławczego w ocenie sprawy pod względem faktycznym*); — II) zasady wyzwolenia sądu odwoławczego z krępujących więzów przyczyn

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

Niech nam wolno będzie z góry za zgodą Autora zaznaczyć, że uwag ustępu I niniejszej pracy, zmierzających do wykazania „suwerenności" sądu odwoławczego w ocenie sprawy pod względem faktycznym na tle kpc., nie możemy ze wszystkiem podzielić. Całkowite zrównanie sądu odwoławczego pod względem oceny faktów i dowodów z sądem orzekającym w instancji I, możnaby przyjąć tylko wówczas, jeśliby postępowanie odwoławcze stanowiło całkowite ponowienie sporu w II instancji — a tak nie jest. Dość wskazać na art. 400 § 1, 402, 403, 404, 405, 406, 408 § 2 i 410 kpc., by się przekonać, że istotnem zadaniem i funkcją przewodu odwoławczego podług kpc. jest skontrolowanie i ewentualnie naprawienie postępowania i wyroku instancji pierwszej w granicach

apelacyjnych; — III) zasady dopuszczalności nowych faktów i dowodów; — IV) zasady koncentracji rozprawy w postępowaniu apelacyjnem.

*

I. Ciężarem ołowianym, który przytłaczał postępowanie przed sądami odwoławczemi pod rządem austr. pc. był przepis §-u 488 austr. pc. i wykładnia tego przepisu w judykaturze naszych sądów. Pod rządem §-u 488 austr. pc. sąd odwoławczy mógł zmienić ustalenia faktyczne sądu I. instancji tylko w razie powtórzenia tych dowodów *in apellatorio*. Wykładnię tę stosował S. N. niemniej rygorystycznie aniżeli Najwyższy Trybunał wiedeński.[1]) Doszło w praktyce do wprost zatrważającego pomieszania pojęć: głoszono oto w oznajmieniach apelacyjnych, a nawet w apelacjach i orzeczeniach sądów odwoławczych zupełnie błędną naukę, że ustalenia faktyczne sądu procesowego polegają na swobodnej ocenie dowodów i jako takie nie podlegają korekturze (?!) w postępowaniu odwoławczem. Wprawdzie Izba III. S. N. niejednokrotnie potępiała te błędne nauki i podkreślała z naciskiem, że sąd I. instancji ocenia sprawę pod względem faktycznym według swego swobodnego uznania, ale nie bezapelacyjnie, że swobodnie ocenia sprawę pod względem faktycznym sąd I. instancji, ale niemniej swobodnie uprawniony jest ocenić sprawę pod tym względem również sąd odwoławczy i wręcz obowiązany jest rozpoznawać zarzuty, podniesione w apelacji przeciw ustaleniom faktycznym I. instancji merytorycznie i orzec o ich trafności,[2]) ale — oczywiście w granicach §-u 488 austr. pc., wzgl. w granicach rygorystycznej wykładni tego §-u! Skutkiem tej wykładni §-u 488 austr. pc. była faktyczna bezapelacyjność wyroków sądów I. instancji, o ile chodziło o ocenę sprawy pod względem fak-

---

wniosków odwoławczych, nie zaś ponowne rozegranie sporu. Uwagi ustępu I niniejszej pracy podyktowały Autorowi smutne doświadczenia z czasów procedury austriackiej na tle formalistycznej wykładni, usztywniającej przewód odwoławczy w ciasnocie zapowiedzianych na piśmie (t. j. w piśmie odwoławczem) przyczyn odwoławczych. W tej mierze trafnie zd. n. wskazuje Autor w ustępie II tej pracy na korzystne zmiany wprowadzone przez kpc. Nie można jednak i nie należy w zmianach tych dopatrywać się wyposażenia sądu odwoławczego jakoby „suwerennością" w ocenie faktów ustalonych w I instancji, albowiem — jak już tego czasem doświadczamy w nowej praktyce, zwłaszcza w sporach wszczętych przed sądami grodzkiemi — tendencja takiej „suwerenności" sądu odwoławczego oznacza popadnięcie w drugą skrajność: w szczególności zdarza się już niekiedy, że sąd odwoławczy, wykładając zbyt nieoględnie art. 411 kpc., zaskakuje jedną ze stron, lub nawet obie, całkiem dowolną zmianą ustaleń sądu I, a w konsekwencji zmianą jego wyroku, niepoprzedzoną żadną zgoła „zmianą w postępowaniu przed sądem apelacyjnym" (verba art. 411). — Redakcja.

[1]) orz. Najw. Sądu z 7/2 1922, Rw. 73/22 Przegl. Prawa i Adm. 223/33, orz. S. N. z 26/6 1923, Rw. 1183/22. Przegl. Prawa i Adm. 30/24.

[2]) orz. N. S. z 5/I. 1926 Rw. 2486/25, O. S. P. tom V. Nr. 268, i orz. S. N. z 15/XI. 1927, Rw. 890/27, Przegl. Pr. i Adm. 135/28.

tycznym, bo powtórzenie dowodów in apellatorio należało w praktyce niestety do największych rzadkości. W konsekwencji tego cała sztuka pisania apelacji polegała na wyszukiwaniu jakichś — choćby mało znaczących — nieformalności, niedokładności, lub pomyłek i przeoczeń sędziego pod względem prawnym. W sprawach, w których sędzia „dobrze“ umotywował wyrok, to znaczy w których był dość sprytny, aby uniknąć tych drobnych usterek, lub pomyłek „prawnych“, sąd odwoławczy sankcjonował choćby bardzo rażące krzywdy, jeżeli sędzia pierwszy wyrządził je tylko w ocenie sprawy „wedle swobodnego przekonania“ pod względem faktycznym, choćby w swych ustaleniach faktycznych wykazał, Bóg wie, jaką nieżyciowość, brak doświadczenia, lub czasem nawet brak dobrej woli...

Kpc. przekreśla zasadę wyinterpretowaną z §-u 488 austr. pc. nie ograniczając nigdzie sądu odwoławczego pod względem swobody zmiany ustaleń faktycznych, nawet jeżeli sąd ten nie ponowił dowodów in apellatorio. Nie obowiązuje już zasada wypowiedziana w wyżej cytowanem orz. Najw. Sądu z 26/6 1923 Przegl. Pr. i Adm. 30/24, iż „jeżeli sąd odwoławczy chce zmienić ustalenia faktyczne sądu I. instancji, musi ponowić wszystkie dowody, na których polegają odnośne ustalenia“, ani już nie mamy powodu obawiać się logicznej konsekwencji tej zasady, że jeżeli sąd odwoławczy nie chce ponowić tych dowodów — a bardzo często nie chce — nie może też chcieć naprawić najoczywistej krzywdy, wyrządzonej przez sąd I. instancji. Niestety nie można dotychczas dostrzec, by Sądy nasze odważyły się śmiało pójść drogą, wskazaną przez Kpc. i zapomnieć już nareszcie o tej „zasadzie bezpośredniości“, której zresztą nawet pod rządem austr. pc. w rzeczywistości nie przestrzegano. Zasada bezpośredniości, która znalazła swój klasyczny wyraz w §-ie 412 austr. pc., tak że nawet według Neumanna obraza tej zasady zagrożona była nieważnością z §-u 477, 1, 2, austr. pc.,[3]) następnie w judykaturze izby III. N. S. doznawała wciąż dalej idących ograniczeń, równających się z czasem wręcz jej negacji![4]) Zasada ta nie została w najważniejszych swych konsekwencjach recypowana w zasadniczym przepisie art. 346 Kpc.[5]) Nie jest ona już obecnie przeszkodą szukania prawdy materjalnej przez sądy odwoławcze.

II. Kwestja przyczyn apelacyjnych jest nader zawiłą. Trudno tu o definicję, — najlepiej zilustruje doniosłość tej kwes-

---

[3]) vide jednakowoż **„Głos Prawa“**, czerwiec 1926 artykuł **mój:** „Do wykładni § 412 pc.“.

[4]) o. S. N. cytowane w Orz. Sądów Polskich, poz. 74 ex 1930 i inne.

[5]) vide **Allerhand**, KPC ad art. 346 (353). Zastrzeżenie, że zasada bezpośredniości mimo jej negacji wyrażonej expressis verbis w art. 346 obowiązuje w myśl stanowczego nakazu z art. 252 kpc., nie może chyba mieć

tji następujący wypadek z praktyki podpisanego, w którym fatalnej zawiłości tej kwestji i nieubłaganej surowości przepisu §-u 483 1 austr. pc. doświadczyła na swej skórze biedna włościanka. Wypadek ten, który powinien był znaleźć się w zbyt zaniedbywanej rubryce „Głosu Prawa" „Z manowców sprawiedliwości", przedstawia się następująco:

Spadkobiercy męża pozwanej wytoczyli powództwo oparte na § 757 u. c., żądając wliczenia do części spadkowej pozwanej, która dziedziczyła z ustawy, równowartości kawałka pola, zapisanego jej przez spadkodawcę na własność przy zawarciu małżeństwa. Małżeństwo zawarte zostało około 20 lat przed śmiercią spadkodawcy. Sąd I. instancji orzekł w myśl żądania powództwa. Apelacja pozwanej zarzuciła mylną ocenę sprawy pod względem prawnym, uzasadniając tę przyczynę apelacyjną tem, że wspomniany akt zapisu nie jest paktem małżeńskim. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanej nie mógł oczywiście bronić mylnego zapatrywania, jakoby zapis ten nie mógł być poczytywany za pakt małżeński, uzasadnił jednak zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym wskazaniem na to, że po myśli trzeciego zdania ustępu pierwszego §-u 757 u. c. podlega wliczeniu w część dziedziczną tylko to, co pozostałemu przy życiu małżonkowi „przypada" *(zukommt")* na podstawie paktów małżeńskich, lub z umowy o dziedziczenie z majątku spadkodawcy, oczywiście po jego śmierci, więc to, co z tych tytułów obecnie otrzymuje, nie zaś to co już dawniej z jego majątku otrzymał. — Sąd odwoławczy zatwierdził wyrok I. instancji. Najciekawsze są motywa tego wyroku. Oto sąd odwoławczy nie rozpatrzył wcale podniesionego na rozprawie zarzutu, uważając, że wiąże go podana w piśmie odwoławczem przyczyna apelacji (§ 483 ust. 1. austr. p. c.), zarzut zaś podniesiony w piśmie apelacyjnem uznał jako merytorycznie niesłuszny. A zatem zdaniem tego sądu odwoławczego nie wolno podnieść na rozprawie apelacyjnej żadnych innych zarzutów prawnych, aniżeli podniesiono w piśmie apelacyjnem, a to rzekomo w myśl zasady wyrażonej w §-ie 483/1 austr. pc.

W świetle powyższego przykładu z całą wyrazistością zarysowuje się ogromna doniosłość kwestji, co należy uważać za przyczynę apelacji? — Czy „przyczyną apelacji" jest np. ogólny zarzut mylnej oceny pod względem prawnym, czy też pod pojęcie „przyczyny apelacji" podpada zosobna każdy moment prawny, naprowadzony celem skonkretyzowania tego ogólnego zarzutu mylnej oceny pod względem prawnym? — Czyli w odniesieniu do powyższego przykładu:

większego znaczenia wobec przepisu art. 301, § 2 kpc., według którego sąd w najważniejszej choćby sprawie cywilnej nie może zmusić świadka do stawienia się, jeżeli mieszka on poza okręgiem tego sądu i w odległości przewyższającej 50 km. od siedziby sądu!

czy zarzut niezaistnienia paktu małżeńskiego oraz zarzut, że § 757, ust. 1 ost. zdanie u. c. nie odnosi się do tego, co małżonek otrzymał przed śmiercią spadkodawcy, czy każdy z tych zarzutów zosobna stanowi przyczynę apelacji, tj. czy w razie podniesienia obu tych zarzutów mielibyśmy dwie przyczyny apelacji, czy też jedną tylko, ogólną przyczynę apelacji polegającą na mylnej ocenie sprawy pod względem prawnym?

Powyższy przykład i smutny los pozwanej z powyższego procesu poucza, że pytanie to nie ma czysto teoretycznego tylko znaczenia, że chodzi tu o najboleśniejszą rzeczywistość, o najżywotniejsze i najsłuszniejsze interesy stron, o zerwanie kajdan bezdusznego formalizmu, w które zakuto słuszność i sprawiedliwość! Jakiż to wyrafinowany system ograniczeń, które biedny apelant musi przezwyciężyć, by wogóle mógł liczyć na merytoryczne rozpatrzenie jego żałów: nie wolno mu było naprowadzić nowych faktów i dowodów, nie wolno mu było zaskarżać trafności ustaleń faktycznych (jest to wobec §-u 488 austr. pc. dopuszczalne tylko w teorji, lecz nie w praktyce!) — a ponadto rozprawa apelacyjna jest właściwie zupełnie zbędnym balastem, bo wszelkie możliwe zarzuty przeciw zaskarżonemu wyrokowi muszą być wyrażone w piśmie apelacyjnem!

Nie jest zadaniem tego artykułu wykazać, że wspomniana wykładnia §-u 483/1 austr. pc. jest zbyt formalistyczna, ponieważ austr. pc. niewiele już nas interesuje. Ale chodzi mi o Kpc. Czy pod rządem Kpc. mógłby zapaść wyrok z takiem uzasadnieniem, jak wyżej opisane i czy mogłaby stronie zostać wyrządzona podobna krzywda? — Oto pytanie, o które mi chodzi.

Sądzę, że z porównania §§ 482, 483/1, 486/2 i 498/1 austr. pc. z jednej, a art. 408 § 1 Kpc. z drugiej strony wynika, że sąd odwoławczy wedle Kpc. nie rozpatruje sprawy w granicach przyczyn apelacji, lecz tylko w granicach wniosków odwoławczych. Apelacja winna wprawdzie po myśli art. 395 pkt. 2) zawierać też wyłożenie podstaw apelacji, tj. przyczyn apelacji, nie oznacza to jednakowoż bynajmniej, że sąd odwoławczy związany jest tylko przyczynami apelacji, wyłożonemi w piśmie apelacyjnem. Może on uwzględnić też dalsze zarzuty natury materjalno-prawnej *(error in iudicando)*, natury proceduralnej *(error in procedendo)*, oraz natury faktycznej, które nie zostały podniesione w apelacji, a może i powinien nawet, jak śmiem twierdzić, z urzędu uwzględnić błędy zaskarżonego wyroku natury prawnej, czy faktycznej, nie zarzucone ani w piśmie apelacyjnem ani na rozprawie apelacyjnej. Przepis art. 395 pkt. 2) kpc. jest przepisem porządkowym, ustanowionym w interesie samego apelanta, który powinien we własnym interesie i w interesie wy-

miaru sprawiedliwości poddać pod rozwagę sądu wszelkie możliwe zarzuty, służące mu przeciw zaskarżonemu wyrokowi, przepis ten zaś nie oznacza, by sąd był związany przyczynami apelacji. O tem nie wolno nam teraz w Małopolsce zapominać. Ograniczenie apelanta do podstaw pisma apelacyjnego jest pod rządem Kpc. nie do pomyślenia także ze względu na to, że w postępowaniu apelacyjnem zasadniczo nie obowiązuje przymus adwokacki, a obowiązuje on tylko o ile chodzi o sprawy rozpatrywane w I. instancji przez sąd okręgowy (art. 86 § 1 Kpc.).

Jeżeli wyżej bronioną wykładnię art. 408 kpc. przyjmiemy za słuszną, odpadnie wogóle faktyczna potrzeba odgraniczenia pojęcia „przyczyny apelacyjnej". Ale w razie przyjęcia takiej wykładni art. 408 kpc. staną się też w przyszłości bezprzedmiotowemi łamigłówki proceduralne i tragikomedje prawne, jak np. w następującym wypadku: Oto sąd I. instancji przyjął, że stan faktyczny sprawy odpowiada stanowi faktycznemu przedstawionemu w pozwie, lecz z przyczyn prawnych oddalił powództwo. Pozwany oczywiście, nie będąc uprawnionym do wniesienia apelacji, nie był też uprawniony do zaskarżenia ustaleń faktycznych wyroku sądu I. instancji. Powód wniósł apelację opartą na zarzucie mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, a sąd odwoławczy, rozpatrując sprawę na podstawie przepisów austr. pc., rzecz jasna, po myśli §§ 482, 483/1, 486 2 i 498 1 austr. pc. ani z urzędu ani na wniosek przeciwnika apelacji nie miał możności zbadać, czy sprawa została oceniona pod względem faktycznym, gdyż po myśli §-u 498 1 austr. pc. wiążą go bezwzględnie ustalenia faktyczne sądu I. instancji i musi on oprzeć wyrok swój na wynikach rozprawy i dowodów przeprowadzonych w I. instancji, o ile one przyczynami apelacji nie zostały dotknięte. Badając więc tylko słuszność zarzutu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym sąd odwoławczy zaskarżony wyrok zmienił, uznawszy zarzut ten jako uzasadniony i orzekł w myśl powództwa. Skutek zastosowania §-u 498/1 austr. pc. jest jednak w tym wypadku tragiczny: Pozwany w rewizji nie może skutecznie podnieść zarzutu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym, ponieważ zarzut taki nie mieści się w ramach §-u 503 austr. pc. (podobnie jak nie mieściłby się w ramach art. 426 p. 1. kpc.) i mimo namacalnej niesłuszności wyroku I. instancji pozwany ma sprawę przegraną. Podobna tragedja wykluczoną będzie m. zd. pod rządem kpc., który nie zna przepisu podobnego do §§ 483/1, 498/1 austr. pc. — (por. art. 408 i 411 kpc.) — i który nie wyklucza uwzględnienia nawet z urzędu spostrzeżonych przez sąd odwoławczy błędów wyroku I. instancji bądź to natury prawnej bądź też natury faktycznej, a tem mniej wyklucza uwzględnienie tych usterek na wniosek przeciwnika apelacji.

III. Jedną z najdonioślejszych zdobyczy Kpc. jest *jus novorum* w postępowaniu apelacyjnem. O niem pisano w związku z wejściem w życie Kpc. już wiele w bardzo interesujących studjach porównawczych i historycznych.[6]) Chodzi mi tu o próby wykoszlawienia tej zasady w praktyce małopolskiej, przyzwyczajonej do tępienia „nowości" i wogóle do rygorystycznego formalizmu w zakresie postępowania apelacyjnego — chodzi mi o wykładnię art. 404 kpc. Przepis ten dotyczący prawa pominięcia przez sąd apelacyjny pod pewnemi warunkami nowych faktów i dowodów, jest niestety wadliwie wystylizowany, pomijając już mieszczącą się w nim tautologję.[7]) Mimo skrupulatnego wczytywania się w art. 404 wydają mi się wciąż niezrozumiałe słowa: „...lub potrzeba[8]) powołania się na nie (nowe fakty i dowody) wynikła później". — Jeżeli nawet zrozumie się słowo: „potrzeba" w znaczeniu zupełnie objektywnem, wprowadzenie tak elastycznego wyrazu musi otworz-yć szerokie możliwości dla dowolności, u nas w Małopolsce niestety przeważnie nadużywanej na niekorzyść apelanta.

Art. 404 należy otóż zd. m. interpretować jako ideowo pokrewny przepisowi art. 445, § 2 kpc. Art. 404 przewiduje skutki spóźnionego przytoczenia nowości w postępowaniu apelacyjnem, a przepis art. 445 mówi o skutkach spóźnionego przytoczenia nowości w sporze o wznowienie postępowania, które dopuszczalne jest tylko po zakończeniu postępowania prawomocnym wyrokiem (art. 442). Różnica przesłanek pominięcia nowości w obu tych wypadkach rzuca się w oczy: w wypadku z art. 404 kpc. sąd może pominąć spóźnione nowości, w wypadku zaś z art. 445 § 2 kpc. musi je pominąć, albowiem przepis ten stanowi, że strona tylko wówczas może na nowości te powołać się, gdy nie mogła z nich korzystać w postępowaniu poprzedniem. W praktyce jednak każda dzielnica hołdować będzie swoim tradycjom: dzielnica poniemiecka skłaniać się będzie, stosownie do swych reminiscencji o pełnej i nieograniczonej apelacji, do niekorzystania z władzy nadanej w art. 404, sądy zaś dzielnicy małopolskiej skłaniają się do wykluczenia w praktyce nowości, i przeważnie stają na stanowisku, że strona mogła przytoczyć już w I. instancji nowe okoliczności i dowody naprowadzone w apelacji. Wobec tego jednakowoż, że *ratio legis* władzy nadanej sądowi w przepisie art. 404 leży w dążeniu do niedo-

---

[6]) Najnowszą ciekawą pracą jest rozprawa **Marjana Waligórskiego** w Nowym Procesie Cywilnym (Nr. 10 do 16) z r. 1933 p. t. „Środki odwoławcze kodeksu postępowania cywilnego w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej.

[7]) „Jeżeli strona mogła je przytoczyć..." — „chyba, że możność wynikła później" (vide **Gołąb-Wusatowski**, str. 445).

[8]) **Allerhand** w komentarzu przytacza tylko przykładowo wypadek, w którym potrzeba powołania nowości wyniknie ze względu na obronę przeciwnika.

puszczenia zbytniego odwlekania sprawy, zd. m. sąd odwoławczy nie powinien nigdy korzystać z władzy nadanej mu w art. 404, jeżeli dopuszczenie nowości nie spowoduje odwleczenia sprawy, jak np. w razie przedłożenia w piśmie apelacyjnem lub na rozprawie nowych niezużytkowanych dotychczas dokumentów, w razie przyprowadzenia do rozprawy świadków, którzy mogą zostać natychmiast przesłuchani i tp.

Wogóle bardzo rzadko powinien sąd apelacyjny korzystać z prawa pominięcia nowości po myśli art. 404, jeżeli nowości te naprowadzono już w piśmie apelacyjnem, częściej już, gdy nowości te naprowadzono dopiero na rozprawie. W każdym razie sąd odwoławczy, korzystając z władzy nadanej mu w art. 404, powinien kierować się tylko względami na szybkie załatwienie danej sprawy, nie zaś innemi względami, np. względem na swe własne przeciążenie i tp. Takie to właśnie względy pod rządem austr. pc. niestety doprowadziły przeważnie — jak już wyżej powiedziano — do wykoszlawienia swobodnej oceny sprawy pod względem faktycznym przez sąd odwoławczy w drodze usankcjonowania *via facti* reguły, że ustalenia faktyczne sądu I. instancji przyjmuje się w II. instancji bez korektury. Takie względy mogą też stać się grobem najważniejszej zdobyczy Kpc. w dziedzinie postępowania odwoławczego, grobem *juris novorum*. Liberalna wykładnia art. 404 zapobiegnie ukróceniu tej doniosłej zdobyczy polskiej myśli prawniczej.

IV. Jedną z podstawowych zasad postępowania odwoławczego wedle austr. pc. wyraża przepis § 499 ust. 2, że w razie zniesienia przez sąd odwoławczy wyroku pierwszej instancji celem przeprowadzenia ponownej rozprawy i zawyrokowania, sąd I. instancji związany jest zapatrywaniem prawnem, którem kierował się sąd odwoławczy przy wydaniu uchwały znoszącej. *Ratio* tego przepisu jest dla każdego zupełnie jasna: w braku takiego przepisu zniesienie wyroku sądu I. instancji przez sąd odwoławczy byłoby zupełnie bezsensowe i bezcelowe. A jednak Kpc. nie zawiera podobnego przepisu! Opuszczenie to nie jest bynajmniej przypadkowe, a dowodzi tego przekonywująco art. 438 Kpc. dotyczący kasacji, który głosi, że „sąd, któremu sprawa została odesłana (scil. na skutek orzeczenia Najw. Sądu uwzględniającego kasację), związany jest wykładnią prawa zawartą w orzeczeniu Najwyższego Sądu“. A więc sąd odwoławczy związany jest zapatrywaniem prawnem, wyrażonem przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu uchylającem wyrok sądu apelacyjnego, a nie miałżeżby sąd I. instancji być związany zapatrywaniem prawnem, wyrażonem przez sąd odwoławczy w orzeczeniu, uchylającem wyrok sądu I. instancji? — Taka anomalja jest dla prawnika małopolskiego niezrozumiała. Je-

żeli jednakowoż głębiej wnikniemy w Kpc., dojść musimy do przekonania, że przyczyna braku przepisu podobnego do §-u 499 austr. pc. tkwi w zasadzie przyjętej w Kpc., iż uchylenie wyroku sąd I. instancji wedle intencji Kpc. nastąpić może tylko w wyjątkowych wypadkach i że regułą przyjętą w Kpc. jest przeprowadzenie przez sąd odwoławczy rozprawy i wydanie ostatecznego wyroku, choćby nawet sąd ten stwierdził istotne braki, błędy prawne, lub niedokładności. Poruszając tę w praktyce małopolskiej bardzo jeszcze niewyjaśnioną kwestję,[9]) podchodzimy do jednego z najciekawszych problemów Kpc., nastręczającego najwięcej wątpliwości:

Otóż kiedy może nastąpić uchylenie wyroku sądu I. instancji przez sąd odwoławczy? — Wedle art. 408, § 2 Kpc. uchylenie wyroku nastąpi w 2 przypadkach:

1) jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością,

2) Jeżeli Sąd okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Ad 1) O ile idzie o nieważność jako przyczynę uchylenia wyroku, jest sprawa zupełnie prosta. W razie przyjęcia nieważności (art. 409), nastąpi albo odrzucenie pozwu i wówczas orzeczenie sądu odwoławczego jest ostateczne, a zatem bezprzedmiotową staje się kwestja, czy sąd I. instancji związany jest zapatrywaniem prawnem wyrażonem przez sąd odwoławczy, — lub też następuje (jak np. w przypadkach z art. 409, pkt. 5, 6 i 7) odesłanie sprawy do sądu I. instancji. W przypadkach tych również nie jest aktualną kwestja prejudycjalności zapatrywania prawnego wyrażonego przez sąd II. instancji, bo w przypadkach tych sąd II. instancji również nie wyraża o meritum sprawy żadnego zapatrywania prawnego.

Ad 2) Trudno natomiast przedstawia się sprawa, o ile idzie o wykładnię zwrotu użytego w art. 408, § 2 Kpc.: „albo jeżeli sąd nie rozpoznał istoty sprawy". — Co to jest „istota sprawy"? — Słowa: „istota sprawy" użyte są w innych artykułach Kpc., jak np. w art. 235, 237, 439, a oznaczają one tam meritum sprawy, w odróżnieniu od zarzutów formalnych (t. j. tzw. *prozesshindernde Einreden)*. Jasną jest więc rzeczą, że w art. 408 Kpc. słowa *„istota sprawy"*, nie mogą mieć znaczenia, że sąd I. instancji przyjął istnienie formalnych przeszkód procesowych w najściślejszem tego słowa znaczeniu (tj. niedopuszczalności drogi sporu, niewłaściwości sądu, *lis pendens, res judicata* i t. p.), albowiem w razie uznania słuszności takich zarzutów formalnych i nierozpoznania z tej przyczyny meritum sprawy, sąd nie wydaje wyroku, lecz tylko po-

---

[9]) Zob. **Tauber:** Istota sprawy z § 2 art. 408 kpc. w Głosie Prawa, Nr. 9/1933 str. 529 nast.; — **Skąpski:** Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznania istoty sprawy" (art. 408 kpc.), w Pols. Proc. Cyw. Nr. 8/1934 str. 225 nast.

stanowienie, na które służy zażalenie, nie zaś apelacja. Wyrazy „istota sprawy" znajdujemy też w art. 447 (o wznowieniu post.), i zdają się w tym przepisie mieć to samo znaczenie co w art. 439: w obu wypadkach chodzi o ostateczne merytoryczne załatwienie sprawy wyrokiem.

A zatem nie chodzi w art. 408 Kpc. o nierozpoznanie meritum sprawy z powodu zaistnienia przeszkód formalnych procesowych w najściślejszem tego słowa znaczeniu. Ale o cóż właściwie chodzi? — Peiper w wyjaśnieniach swego komentarza do art. 408 § 2, str. 848 i 849 podaje cztery grupy przyczyn uchylenia wyroku, które zdaniem jego mają być właśnie owem nierozpoznaniem „istoty sprawy". Wyliczone przezeń w owych czterech grupach przyczyny uchylenia wyroku są bliźniaczo podobne do przyczyn uchylenia wyroku z §-u 496 austr. pc. Zdaje mi się jednakowoż, że takie stuprocentowo „austrjackie" ujęcie kwestji nie jest trafne. Gdyby Autor w tym względzie miał słuszność, właściwie art. 408, § 2 Kpc. niczego nie zmieniłby w stosunku do §-u 496 austr. pc. i nadal uchylenie wyroków Sądu I. instancji miałoby być regułą, jak dotychczas wedle austr. pc., bo wszak i austr. procedura cywilna zawiera w ustępie ostatnim §-u 496 przepis podobny do art. 417 § 2 Kpc. a mimo to w praktyce z reguły, w razie zaistnienia przesłanek z §-u 496 austr. pc., znoszono dotychczas wyroki sądu I. instancji, a rzadko tylko „uzupełniano rozprawę in appellatorio". A więc wszystko właściwie pozostałoby w tym względzie po staremu! A jednak tak nie jest. Bo gdyby tak było istotnie, musiałby Kpc. zawierać przepis podobny do §-u 499/2 austr. pc. o związaniu sądu I zapatrywaniem prawnem sądu II inst. — Bez przepisu §-u 499 2 przepis §-u 496 austr. pc. byłby praktycznie nie do pomyślenia. W razie istnienia tylko przepisu §-u 496 austr. pc. bez hamulca z §-u 499 2 austr. pc. nastałoby nieopisane pomieszanie, i bylibyśmy świadkami niejako zabawy w piłkę nożną między sądem I. instancji a sądem II. instancji, a ofiarą tej zabawy byłaby nieszczęśliwa strona!

Musimy zatem przestać myśleć kategorjami austr. pc. O właściwem znaczeniu art. 408, § 2 Kpc. pouczy nas w pierwszym rzędzie historja powstania tego przepisu, wzgl. porównanie go z art. 413 ust. 2 w brzmieniu ustalonem w projekcie Kpc. z r. 1929,[10]) który brzmi: „Sąd apelacyjny nawet bez wniosku apelacyjnego może uchylić wyrok w całości, lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym jest nieważne, lub zawiera istotne braki, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy". Art. 413 2 projektu wzorowany jest zatem, o ile abstrahujemy od

---

[10]) Litauer: uzasadnienie ogólne i tekst projektu Kpc., Warszawa 1930, oraz **Waligórski,** op. cit.

przypadku nieważności, na §-ie 496, pkt. 2 austr. pc., ale właśnie ta przyczyna uchylenia wyroku wzorowana na §-ie 496, pkt. 2 austr. pc. nie została zarecypowana przez Kpc.!

Jeszcze bardziej interesujące jest porównanie art. 417 projektu z r. 1929 z art. 412 Kpc. w obecnem brzmieniu. Art. 417 projektu z r. 1929 brzmi: „Sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę, jeżeli uchyla zaskarżony wyrok, a pozwu nie odrzuca; jeżeli stan sprawy tego wymaga, odsyła ją sądowi okręgowemu do ponownego rozpatrzenia". — Widzimy z tego, że wedle projektu uchylenie wyroku niekoniecznie powodować musiało odesłanie sprawy sądowi I. instancji. Wedle projektu miał sąd odwoławczy — podobnie jak sąd odwoławczy w sprawach karnych wedle Kpk. — wyrok uchylić, i następnie sam zawyrokować po ponownem przeprowadzeniu rozprawy, zaś odesłanie sprawy z powodu uchylenia wyroku mogło nastąpić tylko, gdy stan sprawy tego wymagał", tj. w wyjątkowych wypadkach. Inaczej wedle Kpc. w obowiązującem brzmieniu: Uchylenie wyroku następuje bardzo rzadko tj. w razie nierozpoznania „istoty sprawy", a w razie uchylenia wyroku następuje z reguły odesłanie sprawy do sądu I. instancji, z wyjątkiem przypadku z art. 412, § 2. W razie natomiast stwierdzenia innych braków, choćby bardzo istotnych, nie uchyla sąd odwoławczy wyroku i sam przeprowadza rozprawę. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzić będzie zatem w bardzo rzadkich przypadkach, w których nie nastąpiło wprawdzie odrzucenie pozwu z powodu uwzględnienia zarzutów formalnych (np. niedopuszczalności drogi sporu, niewłaściwości sądu, *lis pendens, res judicata* i t. p.) albowiem może to nastąpić w drodze postanowienia — ale gdy z przyczyn formalnych oddalono powództwo w drodze wyroku uznawszy z tych przyczyn rozpoznanie meritum sporu za zbędne. — Przykłady:

1) Powództwo z art. 566, § 1 oparto na fakcie, który zdaniem sądu I. instancji może stanowić tylko przyczynę zażalenia na postanowienie nadające klauzulę wykonalności, np. na niedoręczenie tytułu egzekucyjnego dłużnikowi, sąd II. instancji zaś stanie na stanowisku, że fakt ten stanowi podstawę powództwa z art. 566, § 1, pkt. 1.

2) Powództwo z art. 567 Kpc. wytoczono tylko przeciw wierzycielowi nie zaś też przeciw zobowiązanemu, sąd I. instancji z powodu braku pełnej legitymacji biernej z art. 567, § 3 oddalił powództwo, sąd II. instancji zaś nie podzielił tego zapatrywania. Zaznaczyć należy, że uwzględnienie przez sąd I. instancji zarzutu „braku legitymacji" z przyczyn merytorycznych, zaś nieuwzględnienie go przez sąd II. instancji, nie może być przyczyną uchylenia wyroku, albowiem sąd I. instancji

już „rozpatrzył istotę sprawy“ i w tym wypadku sprawa nie może zostać odesłaną do sądu I. instancji, lecz musi być rozpatrzoną i rozstrzygniętą ostatecznie przez sąd II. instancji.

3) Sąd I. instancji oddalił powództwo z art. 566, § 1, pkt. 2 Kpc., albowiem zdarzenia, na których oparte jest powództwo, nie zostały stwierdzone dowodem na piśmie, dołączonym do pozwu, sąd II. instancji zaś nie podzielił zapatrywania sądu I. instancji, że brak ten stanowić może przyczynę oddalenia powództwa.

4) Sąd I. instancji przyjął, że ze względu na rozp. Prez. Rzp. o moratorjum dla długów hipotecznych, należy oddalić powództwo o zapłatę długu hipotecznego, sąd II. instancji zaś stanął na stanowisku, że moratorjum takie nie stanowi przeszkody do wytoczenia powództwa, lecz tylko stanowi przyczynę niedopuszczalności egzekucji.

We wszystkich tych przypadkach oddalono powództwo we formie wyroku z przyczyn formalnych, a nie odrzucono pozwu w drodze postanowienia; we wszystkich tych przypadkach oddalono powództwo z przyczyn, które podobne są do owych przeszkód formalno-prawnych — *(prozesshindernde Einreden)* — powodujących z reguły odrzucenie pozwu w drodze postanowienia; we wszystkich tych przypadkach sąd I. instancji z powodu tych przeszkód formalnych nie rozpatrzył meritum sprawy, a mimo to orzekł o powództwie wyrokiem. W przypadkach tych otóż nastąpi uchylenie wyroku i odesłanie sprawy do sądu I. instancji. Nie może natomiast być mowy o nierozpatrzeniu istoty sprawy w razie przyjęcia np. przedawnienia, prekluzji etc., albowiem zarzuty te wchodzą już w zakres prawa materjalnego. W przypadkach takich nie nastąpi uchylenie wyroku, lecz sąd odwoławczy przeprowadzi rozprawę i wyda wyrok, mimo, że sąd I. instancji nie rozpatrzył, jak się wyraża § 499, pkt. 3. austr. pc., okoliczności faktycznych doniosłych dla oceny sprawy.

Wobec ograniczenia możności uchylenia wyroku i odesłania sprawy sądowi I. instancji do tak nikłej ilości przypadków, podczas gdy we wszystkich innych przypadkach błędnej oceny sprawy pod względem prawnym, nieformalności proceduralnych, niedokładności i td. nastąpić ma przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku przez sąd II. instancji, — zrozumiałym staje się brak w k. p. c. przepisu podobnego do §-u 499 austr. pc.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych według k. p. c.

Dokończenie.*)

K. p. c. nie zna jednak warunkowego wszczęcia egzekucji. Zgłoszenie wniosku o wszczęcie egzekucji jest czynnością wierzycielską, a dopiero załatwienie tegoż jest czynnością sądową. Jeżeli więc zgłoszenie wniosku o wszczęcie egzekucji nie jest samo przez się wszczęciem egzekucji i jeżeli dopiero z chwilą przychylnego załatwienia tego wniosku egzekucja jest wszczętą, to tylko przychylne załatwienie wniosku o wszczęcie egzekucji może być uważane za wszczęcie egzekucji, gdyż wszczęcia egzekucji, będącego czynnością sądową, może dokonać tylko osoba sądowa (sąd lub komornik), a nie wierzyciel.

Ten wynik jednak nie jest rozwiązaniem zagadnienia, co należy uważać za wszczęcie egzekucji, gdyż wniosek o wszczęcie egzekucji może być przychylnie załatwiony na kilka sposobów, nie zawsze nawet wykluczających się wzajemnie, a właśnie chodzi o to, który z nich ma być wybrany. Sz. Autor usiłuje rozwiązać zagadnienie przy pomocy art. 657 § 2 k. p. c. stanowiącego, że w stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, chociażby wezwanie nie było jeszcze wysłane dłużnikowi, albo wpis w księdze hipotecznej lub wzmianka w wykazie zajętych nieruchomości nie były jeszcze dokonane. Otóż rozumuje Sz. Autor, że ustawa uznaje wyraźnie za możliwą wiadomość o wszczęciu egzekucji jeszcze przed dokonaniem jakiejkolwiek czynności przez sąd, a ponieważ przed tą chwilą prócz złożenia wniosku egzekucyjnego przez wierzyciela nie było żadnego innego zdarzenia, odnoszącego się do egzekucji, przeto jedynie złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji można uważać za wszczęcie egzekucji.

To rozumowanie jednak nie jest ani ścisłe, ani też przekonywające. Z wniosku o wszczęcie egzekucji można się dowiedzieć tylko, na podstawie jakiego tytułu wykonawczego, przeciw komu, celem zaspokojenia jakiego roszczenia i w jaki sposób wierzyciel żąda przeprowadzenia egzekucji. O wszczęciu egzekucji można się dowiedzieć dopiero z postanowienia o wszczęciu egzekucji, wydanego na piśmie, z napisanego już zawiadomienia dłużnika o wszczęciu egzekucji (art. 544 § 1 k.

*) Poprzednią część tej pracy zob. w Nrze 7—8 b. r.

p. c.), z napisanego już wezwania dłużnika do zapłaty długu, zanim one zostały wysłane do stron. Między wnioskiem o wszczęcie egzekucji, a powzięciem wiadomości o wszczęciu egzekucji niema zatem żadnej próżni. Bez wypełnienia jej jedną z czynności sądowych dopiero co wymienionych niemożliwem jest powzięcie wiadomości przez strony lub trzecich o wszczęciu egzekucji. Twierdzenie zatem, że tylko wniosek o wszczęcie egzekucji wyprzedza pozaurzędową wiadomość o wszczęciu egzekucji, nie ma żadnej podstawy.

P. Prof. Dr. M. Allerhand w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego, część II również wyraża pogląd, że komornik nie musi powziąć formalnego postanowienia o wszczęciu egzekucji (uw. 6 do art. 654 k. p. c.), i że za wszczęcie egzekucji uważać należy wysłanie, a za zajęcie nieruchomości, doręczenie dłużnikowi wezwania do zapłaty długu (uw. 3 i 4 do art. 657 k. p. c.) — aczkolwiek przy art. 763 w uw. 2) jest zdania, że „przez wszczęcie egzekucji rozumieć należy wydanie przez sąd postanowienia, o którem mowa w art. 760, a nie zgłoszenie wniosku przez wierzyciela".

P. P. Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski twierdzą, w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego część druga na str. 354, że wszczęcie egzekucji z nieruchomości następuje przez wystosowanie do dłużnika wezwania do zapłaty długu.

P. Dr. Maurycy Richter w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego (uw. do art. 654 k. p. c., str. 467) określa wezwanie z art. 654 k. p. c. jako czynność, stanowiącą wszczęcie egzekucji.

Wezwanie dłużnika do zapłaty długu wtedy tylko mogłoby być uważane za wszczęcie egzekucji, gdyby w postępowaniu egzekucyjnem miało znaczenie zwykłego upomnienia, a więc było jedynie czynnością przygotowawczą i gdyby nie istniał, a przynajmniej nie miał zastosowania w egzekucji z nieruchomości ogólny przepis art. 544 § 1 k. p. c.

Tak jednak nie jest. Art. 657 kpc. rozporządza, że nieruchomość w stosunku do dłużnika jest zajętą z chwilą doręczenia mu wezwania do zapłaty długu. Zajęcie przedmiotu, do którego skierowano egzekucję, jest pierwszą czynnością egzekucyjną. Zatem wezwanie dłużnika do zapłaty długu jest nietylko upomnieniem o zapłatę, lecz także pierwszą czynnością egzekucyjną. Czynność ta rozpoczyna się sporządzeniem na piśmie wezwania do zapłaty długu, a kończy się, a więc jest dokonana, z chwilą doręczenia tego wezwania dłużnikowi. Czynność ta jest jednolitą i zamkniętą dla siebie całością i nie uchodzi poszczególne jej fazy (n. p. napisanie, przepisanie, wysłanie, doręczenie) uważać za całkiem samoistne i odrębne czynności postępowania egzekucyjnego i przypisywać im znaczenia odrębnych faz postępowania egzekucyjnego.[2])

---

[2]) P. Dr. I. **Korzonek** II, str. 1176 i 1177, w uwadze 1), ostatnie dwa zdania.

Skoro wezwanie dłużnika do zapłaty długu jest pierwszą czynnością egzekucyjną, to przy jej dokonaniu musi być obok tego wezwania doręczone jeszcze zawiadomienie o wszczęciu egzekucji w myśl art. 544 § 1 k. p. c. Nie można poprzestać na samem doręczeniu dłużnikowi jedynie wezwania do zapłaty długu, i to wezwanie nie może zastąpić zawiadomienia o wszczęciu egzekucji; a zresztą przepis art. 544 § 1 k. p. c. jako ogólny, stosuje się do wszystkich sposobów egzekucji, a więc także i do egzekucji z nieruchomości, a niestosowałby się do tej egzekucji tylko w takim razie, gdyby dla tej egzekucji wyraźnie został uchylony. Takie wyraźne uchylenie z nieruchomości nie nastąpiło jednak dotychczas, a nawet nie może nastąpić, albowiem dopiero od daty doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji biegnie dla niego termin do zażalenia na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 538 §§ 1 i 2 k. p. c.) i wobec tego uchylenie przepisu art. 544 § 1 dla egzekucji z nieruchomości byłoby pozbawieniem dłużnika prawa wniesienia zażalenia na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności.

Jeżeli więc zawiadomienie o wszczęciu egzekucji musi być doręczone dłużnikowi i w postępowaniu egzekucyjnem z nieruchomości, to przed niem musi być, jak wyżej wykazaliśmy, wydane na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, i ono, a nie wezwanie dłużnika do zapłaty, jest wszczęciem egzekucji.

Prócz dłużnika obowiązany jest komornik zawiadomić o wszczęciu egzekucji także i sąd, innych komorników, tudzież współwłaścicieli nieruchomości (§§ 51, 53, 54 instrukcji dla komorników). Gdyby wezwanie do zapłaty długu było wszczęciem egzekucji, wystarczyłoby zawiadomić — nie tylko dłużnika, lecz także — podmioty dopieroco wymienione przez doręczenie im kopji wezwania do zapłaty długu. Cóż jednak obchodzi sąd, innego komornika lub współwłaściciela nieruchomości upomnienie dłużnika o zapłatę długu? Te podmioty miałyby prawo zwrócić takie wezwanie, jako mylnie im przesłane i zażądać doręczenia im zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, odpowiadającego przepisowi art. 544 § 1 k. p. c. Wobec tego trudno podzielać zapatrywanie, że wezwanie z art. 654 k. p. c. jest wszczęciem egzekucji z nieruchomości.

Przeciw jego słuszności przemawiają ponadto jeszcze i inne względy.

Według art. 656 § 1 k. p. c. służy wierzycielowi prawo zgłoszenia wniosku u władzy hipotecznej o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji z nieruchomości we właściwej księdze hipotecznej. Nie można otóż podzielać poglądu, wyrażonego przez p. prof. Allerhanda w uw. 6) do art. 656 k. p. c., że wierzyciel w wykonaniu tego prawa może żądać od komornika, by tenże zamiast przesłać wniosek o wpis o wszczęciu egzekucji

władzy, orzekającej o wpisie, wręczył ten wniosek wierzycielowi celem przedłożenia go tej władzy. W takim bowiem razie zgłaszałby ten wniosek nie wierzyciel, lecz komornik, a wierzyciel byłby tylko jego *posłańcem*. Jednakże część II k. p. c. służbą pomocniczą komornika wcale się nie zajmuje. Wierzyciel może zatem taki wniosek *samoistnie* zgłosić, a celem uzyskania pomyślnego załatwienia tegoż musi do wniosku dołączyć dokument, uzasadniający ten wpis hipoteczny.

Gdyby wierzyciel do wniosku dołączył wypis wezwania dłużnika do zapłaty długu, nie mogłaby władza hipoteczna dozwolić na podstawie takiego dokumentu wpisu o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, gdyż wpis hipoteczny wtedy tylko może być dozwolony, jeżeli *osnowa* załączonych dokumentów uzasadnia wniosek o wpis (§ 94 p. 4 u. h.), a *osnowa* wezwania do zapłaty długu uprawniałaby jedynie do uwidocznienia w księdze hipotecznej, że dłużnik wezwany został do zapłaty długu, gdyby taki wpis był w ustawie hipotecznej lub egzekucyjnej przewidziany. Do uwidocznienia wszczętej egzekucji z nieruchomości uprawniać może tylko osnowa dokumentu, stwierdzająca wyraźnie, iż egzekucja z nieruchomości *została wszczętą*, a takim dokumentem może być *tylko po-*
chomości, lub zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z nierucho-
stanowienie o wszczęciu egzekucji z nieru-
mości.[3])

Każde postępowanie sądowe, a więc także i sądowe postępowanie egzekucyjne, składa się z szeregu czynności przewidzianych w ustawie i następujących po sobie w przepisanym porządku, a więc tworzących ogniwa jednego łańcucha. Akta sprawy egzekucyjnej winny stwierdzać porządek dokonania tych czynności i wykazywać związek, zachodzący pomiędzy niemi. Jeżeli czynność późniejsza może być dokonana dopiero po spełnieniu czynności wcześniejszej, to akty sprawy winny wykazywać spełnienie jednej i drugiej czynności. *Wezwanie* do zapłaty długu z art. 654 k. p. c. może być wydane dopiero *po wszczęciu egzekucji z nieruchomości*. Nie może bowiem komornik wzywać dłużnika do zapłaty długu i na wypadek niezapłacenia grozić mu dokonaniem rozmaitych czynności egzekucyjnych, dopóki nie stwierdził i nie powziął postanowienia, że żądana egzekucja z nieruchomości może być i ma być przeprowadzona. Gdyby zatem komornik, nie ujawniając w sposób wyraźny postanowienia o wszczęciu egzekucji, bez żadnego wstępu odrazu wydał tylko wezwanie do zapłaty długu i nie zawiadomił dłużnika osobnem pismem o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, natenczas wezwanie to byłoby tworem niezupełnym, kadłubem bez głowy.

---

[3]) Art. 206 § 1, projektu wyżej powołanego stanowił: Na podstawie decyzji o wszczęciu egzekucji z nieruchomości winien wierzyciel uzyskać wciągnięcie do księgi hipotecznej ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji.

Państwowy Bank Rolny, tudzież Towarzystwa kredytowe ziemskie i miejskie, oraz banki hipoteczne, uprawnione do statutowej działalności, prowadząc egzekucję z nieruchomości przez przymusową ich sprzedaż (art. 13 Rozp. Prez. Rzecz. Posp. z dnia 21 października 1932 Dz. U. Rz. P. P. Nr. 91, poz. 769 i art. 10 Rozp. Prez. Rzeczy Posp. z dnia 27 października 1932 Dz. U. Rz. P. P. Nr. 94, poz. 812) wzywają swych dłużników do zapłaty długu, a niezależnie od tego wydają decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości. Widać z tego, że wezwanie do zapłaty długu nie jest to samo, co wszczęcie egzekucji. Ponieważ te zakłady przeprowadzają egzekucje z nieruchomości w ogólności zgodnie z zasadami, przyjętemi w części drugiej k. p. c., przeto trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego te zakłady miałyby wydawać decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, a komornik nie miałby ani prawa, ani obowiązku tak samo postąpić.

Jeżeli wierzyciel złożył wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, a należy się do niego przychylić, to komornik winien go załatwić zgodnie z żądaniem wniosku, tj. wydać postanowienie, że wszczyna się egzekucję z nieruchomości. Otóż, uwzględniając wszystkie wyżej przytoczone pobudki, musimy dojść do wniosku, że i komornik winien wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości.

Sporne jest również, co należy uważać za **wszczęcie egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy**. Ta egzekucja podobna jest do egzekucji z nieruchomości i rozmaite przepisy, odnoszące się do egzekucji z nieruchomości, zostały zastosowane i do egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez przymusowy zarząd, z tą odmianą, że, gdzie pierwsze przepisy mówią o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, drugie przepisy mówią o ustanowieniu zarządu przymusowego nad nieruchomością. Stąd można wyprowadzić wniosek, że wszczęciem egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy jest ustanowienie nad nieruchomością zarządu przymusowego, że wierzyciel, chcący prowadzić egzekucję z pożytków i dochodów z nieruchomości winien złożyć wniosek o ustanowienie nad nią zarządu przymusowego[4]) i że sąd, załatwiając przychylnie ten wniosek, winien ustanowić nad nią zarząd przymusowy. To też prof. Dr. M. Allerhand w uw. 2) do art. 760 k. p. c. wyraził trafny pogląd, że sąd ma powziąć postanowienie, mocą którego ustanawia zarząd przymusowy nad nieruchomością, a równocześnie wezwać dłużnika o zapłatę długu. Natomiast p. Dr. Jan Korzonek jest zdania, że sąd nie ma wydać postanowienia ustanawiającego

---

[4]) Por. słowo wstępne art. 760 § 1 K. p. c.: „Wskutek wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością, we wniosku wymienioną"...

zarząd przymusowy nad nieruchomością i że wszczęciem egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy jest samo podanie wniosku o egzekucję przez zarząd przymusowy, z zastrzeżeniem, że ten wniosek będzie przychylnie załatwiony. — P. Dr. Maurycy Richter za wszczęcie egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy uważa wezwanie dłużnika do zapłaty długu.

Pp. Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski nie zajęli w tej sprawie żadnego stanowiska.

Otóż z tych samych przyczyn, z których komornik winien wydać na piśmie wyraźne postanowienie, że wszczyna egzekucję z nieruchomości, obowiązany jest także sąd wydać na piśmie wyraźne postanowienie, że ustanawia zarząd przymusowy nad nieruchomością, wymienioną we wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego. Celem uzasadnienia tego poglądu nie można się jedynie powołać na rozporządzenia Prez. Rzpltej o egzekucji bankowej, wyżej wymienione, albowiem te rozporządzenia nie przewidują przeprowadzenia przymusowego zarządu nieruchomości przez zakłady, wyszczególnione w tych rozporządzeniach, we własnym zakresie z pominięciem sądów. Natomiast na poparcie tego poglądu można jeszcze przytoczyć, że sąd ustanawiający zarząd przymusowy nad nieruchomością, obowiązany jest o ustanowieniu zarządu przymusowego zawiadomić władze i instytucje powołane do ściągania należności publicznych, tudzież współwłaścicieli nieruchomości a obowiązku tego może dopełnić tylko przez doręczenie osobom, które należy zawiadomić, wypisu lub odpisu postanowienia, którem ustanowił zarząd przymusowy, gdyż sąd jedynie w taki sposób swą wolę może objawić, jeżeli ustne jej ogłoszenie jest wykluczone, co zachodzi właśnie w postępowaniu egzekucyjnem.

Wezwania dłużnika do zapłaty nie można uważać za ustanowienie zarządu przymusowego, gdyż upomnienie o zapłatę nie ma nic wspólnego z ustanowieniem zarządu. Upomnienie to nie może nawet wyobrażać ustanowienia zarządu przymusowego, gdyż symboliką może się posługiwać religja lub poezja, nigdy zaś ustawa. Ustanowienie zarządu przymusowego jest przewidziane w art. 758 i 759 k. p. c., musi więc być wyraźne. Stwierdza to zresztą całkiem jasno art. 760 § 2 k. p. c., stanowiąc, że na postanowienie co do ustanowienia zarządu służy zażalenie. K. p. c. sam więc przewiduje wydanie postanowienia o ustanowieniu zarządu przymusowego. Gdyby sąd nie miał obowiązku wydać takiego postanowienia, dłużnik nie miałby żadnego zażalenia na wprowadzenie zarządu przymusowego, gdyż na wezwanie dłużnika do zapłaty długu i wysłanie władzy hipotecznej żądania

dokonania spisu zażalenia (art. 513 k. p. c.),a gdyby nie było wyraźnego postanowienia o ustanowieniu zarządu przymusowego, nie mógłby dłużnik wnieść zażalenia na nieistniejące postanowienie, ani też na postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności.

Z tego wynika, że sąd winien postanowieniem wyraźnie ustanowić zarząd przymusowy nad nieruchomością.

W ogólności zatem w każdym przypadku prowadzenia egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnych winno być wydane na piśmie wyraźne postanowienie, że się wszczyna egzekucję z przedmiotu, do którego egzekucja jest skierowana.

Adw. Dr. MAURYCY ANHALT
Kraków.

Odmowa odpowiedzi na pytania w dowodzie z przesłuchania stron.

Stronie wolno odmówić zeznań lub odpowiedzi na poszczególne pytania nawet bez podania przyczyn, albowiem względem niej nie stosuje się środków przymusowych (art. 329 Kpc.). Sąd władny jest jednak z zachowania tego wysnuć odpowiednie wnioski i przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, ocenić, jakie nadać znaczenie przeszkodom stawianym przez stronę w przeprowadzeniu dowodu (art. 250 Kpc.), a więc np. uznać pewne twierdzenie za prawdziwe lub nieprawdziwe, przesłuchać drugą stronę (art. 323 § 2 i 325 Kpc.), pominąć przesłuchanie stron pod przysięgą lub nawet bez przysięgi (art. 325 Kpc.), we wszystkich tych wypadkach na niekorzyść opornej strony.

Nasuwa się jednak pytanie, czy strona słuchana w trybie art. 323 i nast. Kpc. może, nie uchylając się zasadniczo od zeznań, odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, bez narażenia się na ujemne następstwa procesowe z § 2 art. 250 Kpc., a na ten przypadek, kiedy odmowę taką sąd będzie musiał uznać za uzasadnioną, a w konsekwencji za niepociągającą za sobą skutków odmowy lub nieposłuszeństwa z § 2 art. 250 Kpc.[1])

Kodeks nie normuje wyraźnie tych kwestji, wobec czego rozwiązania należy szukać drogą interpretacji postanowień do-

[1]) Ob. odnośnie zeznań świadków art. 285 § 2 i 302 Kpc.

tyczących odmowy edycji dokumentów i odpowiedzi świadka na zadane pytania (art. 329 i 285), gdyż są to normy określające przypadki pokrewne.

a) Na mocy art. 269 § 2 Kpc. stronie wolno odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli ujawnienie jego treści może narazić ją samą lub jej bliskich, wskazanych w przepisie o prawie świadka do odmowy zeznań, na odpowiedzialność karną lub hańbę, albo pociągnąć za sobą wykroczenie przeciwko tajemnicy urzędowej lub istotnej tajemnicy zawodowej, chyba że obowiązek przedstawienia wynika z przepisów prawa prywatnego lub gdy dokument wystawiony jest we wspólnym interesie obu stron.

Niema żadnej podstawy do przyjęcia, że strona słuchana w dowodzie, nie jest z tych samych powodów uprawniona do odpowiedzi na poszczególne pytania — zwłaszcza, że inaczej ochrona, której użycza § 2 art. 269 Kpc. byłaby iluzoryczna, gdyż z łatwością dałaby się obejść przy przesłuchaniu przez stawianie osobliwych pytań stronie, która skorzystała z dobrodziejstwa ustawy i odmówiła przedstawienia dokumentu.

Należy też zwrócić uwagę na to, że pod względem prawa odmowy kodeks traktuje identycznie procesowy obowiązek edycji dokumentu przez świadka i zeznania świadka, a wynika to z § 2 art. 300 Kpc., uprawniającego świadka do odmowy przedstawienia dokumentu z tych samych powodów, z jakich wolno mu odmówić zeznania *(i scil. arg. a minori ad maius* odpowiedzi na poszczególne pytania). Instytucja edycji dokumentów w procesie została zresztą wprowadzona w tym celu, by przez rozszerzenie dowodu z dokumentów ograniczyć dowód z przesłuchania stron, zwłaszcza pod przysięgą.[2]) Skoro więc mimo wartości tego środka dowodowego uważał kodeks za stosowne przewidzieć odstępstwa od ciążącego na stronach obowiązku edycji i ustanowił prawo odmowy przedstawienia dokumentu, to tembardziej — *in maiori minus* — dopuszczalność odmowy odpowiedzi na pewne pytania należy uznać za zgodną z jego wolą i zasadami.

b) Z mocy art. 329 Kpc. do przesłuchania, przysięgi stron i uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą, mają zastosowanie odpowiednie przepisy o świadkach. Postanowienia § 2 art. 285 Kpc. wprowadzają wprawdzie odstępstwa od reguły wypowiedzianej w pierwszem zdaniu § 1 art. 285 Kpc., nie należy jednak sądzić, że jako przepisy wyjątkowe wykluczają analogiczne zastosowanie do innych przypadków, albowiem każdy wyjątek są wypływem przekonania, że reguła w pewnych okolicznościach prowadzi do wyników szkodliwych

---

2) Por. sprawozdanie parlamentarnej komisji permanencyjnej do § 303 austrj. p. c.

i niecelowych,[3]) skąd wniosek, że należy od niej odstąpić zawsze tam, gdzie następstwa jej są niepożądane.

Jeśli więc przymus świadczenia w sądzie nie może być bezwzględny i kodeks w interesie wymiaru sprawiedliwości i porządku prawnego stara się zapobiegać kolizjom między obowiązkiem prawdomowności i sumieniem świadka, ustanawiając w tym celu instytut „odmowy odpowiedzi“, to niema najmniejszego powodu do traktowania w tym względzie inaczej strony. Wprawdzie nie można jej przymusić do zeznań, ma ona jednak prawo zeznawać, a gdy robi z niego użytek, musi zeznawać prawdę (§ 3 art. 323 Kpc.). Obowiązek ten nie powinien sięgać tak daleko, by strona musiała podać okoliczności, których ujawnienie może narazić ją na poważne następstwa pozaprocesowe — a to tembardziej, że odpadłyby wtedy wszelkie gwarancje prawdomowności, co podkopałoby i tak dość małe zaufanie do tego środka dowodowego. Tem większy jest tedy interes w tem, by strona nie zeznawała w położeniu przymusowem, zwłaszcza, że zeznania bez przysięgi stoją poza sankcjami karnemi, a wskutek tego istniałoby poważne niebezpieczeństwo mnożenia się fałszywych zeznań, a temu kodeks chciał najwidoczniej zapobiec, dopuszczając przysięgę tylko jednej strony na pewien fakt sporny (art. 326 § 2 Kpc.). Ustawa nie rezygnuje zresztą z zeznań stron i dlatego intencjom jej bynajmniej nie odpowiada, by strona miała do wyboru, albo zrzec się zeznań, co z reguły powoduje ujemne następstwa procesowe, albo zeznawać w przymusowem położeniu, a więc np. ujawnić okoliczności mogące narazić ją na dochodzenie karne, co byłoby wręcz sprzeczne z duchem obowiązującego ustawodawstwa, które nawet w postępowaniu karnem nie wymusza przyznania się do popełnienia przestępstwa.

c) Jeśli przesłuchanie stron nie dało dostatecznego wyniku pod względem wyświetlenia faktów spornych, sąd może przesłuchać pod przysięgą lub zapewnieniem zastępującem przysięgę, według swego wyboru, jedną ze stron, która była przesłuchana bez przysięgi (art. 326 § 1 Kpc.). Zeznania te podlegają sankcjom karnym (art. 329 Kpc. i art. 140 Kk.) i krzywoprzysięstwo pociąga za sobą taką samą karę jak fałszywe zeznania świadka (art. VI § 7 przep. wprow. Kpc. i art. 140 § 1 Kk.). Dlatego też w myśl wyraźnego nakazu ustawy przed przesłuchaniem pod przysięgą lub zastępującem ją zapewnieniem, należy uprzedzić strony o karalności fałszywych zeznań (art. 329 Kpc. i por. § 2 art. 14 Kk.).

Moc dowodowa zaprzysiężonych zeznań stron tkwi zatem w sankcji karnej[4]) i z tego powodu dopuszczalne są one jako ostateczność, gdy sąd na podstawie wyników prze-

---

[3]) Ob. **Ehrenzweig:** System d. österz. allg. Privatrechts, T. I. cz. 1, str. 72.

[4]) Ob. **Hroboni,** w Nowym Procesie Cyw., str. 167.

wodu nie może nabrać przekonania o prawdziwości spornych faktów.

Gdyby więc strona nie miała prawa odmówić odpowiedzi na pewne pytania z uzasadnionych powodów, a tem samem sąd nie miał obowiązku uprzedzenia jej o tem, zaprzysiężone zeznania stałyby w pewnych przypadkach p o z a s a n k c j a m i k a r n e m i z uwagi na art. 141 k. k., a wskutek tego zeznania pod przysięgą lub zapewnieniem zastępującem ją mijałyby się w tych przypadkach ze swym celem, gdyż s t r a c i ł y b y w i ę k s z ą m o c d o w o d o w ą, wynikającą z przysięgi i jej skutków karnych.

W art. 141 k. k. jest wprawdzie mowa o uprzedzeniu o prawie odmowy zeznań, należy to jednak rozumieć *sensu largo,* gdyż wyraźnie wymieniony jest jeden z powodów uzasadniających w myśl § 2 art. 285 Kpc. odmowę odpowiedzi na zadane pytania, a pozatem przepis ten nie użycza bezkarności tylko małżonkom, krewnym i powinowatym stron, co musielibyśmy przyjąć, stosując ścisłą wykładnię pojęcia „odmowa zeznań“, lecz wogóle wyłącza karygodność fałszywych zeznań w przypadkach przymusowego położenia zeznającego, wywołanego obawą przed odpowiedzialnością karną własną lub osób najbliższych (art. 91 k. k.) i błędnem przeświadczeniem o przymusie zeznawania bez względu na możliwość ujawnienia okoliczności mogących spowodować ściganie karne.

d) Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia pytanie, czy w § 2 art. 269 i w § 2 art. 285 Kpc. znajdujemy wyczerpujące wyliczenie powodów uzasadniających odmowę odpowiedzi na zadane pytania.

Niewątpliwe jest, że obawa dotkliwej i bezpośredniej szkody majątkowej, nie może stanowić usprawiedliwionej przyczyny odmowy odpowiedzi, gdyż wtedy zeznania stron mijałyby się ze swym celem, nie mogąc prowadzić do wyjaśnienia faktów spornych i istotnych dla sporu. Dlatego też w § 2 art. 269 obawa ta nie doznała uwzględnienia. Jasnem jest też wobec poprzednio przytoczonych argumentów, że poza tem i n n e powody wskazane w § 2 art. 285 i 269 Kpc. stanowią ważne i uzasadnione podstawy odmowy odpowiedzi.

Nie można jednak uważać, że w tem wyliczeniu w y c z e r p u j ą się przypadki dopuszczalności odmowy odpowiedzi w dowodzie z przesł. stron. Odnośnie zeznań ś w i a d k ó w należy to przyjąć z tego powodu, że art. 285 Kpc. wprowadza bezwzględny przymus świadczenia w sądzie jako regułę, wobec czego wyjątki od niej ulegają wykładni ścisłej i tem samem zakres ich nie może być rozszerzony.[5]) Wzgląd ten odpada w odniesieniu do dowodu z przesłuchania stron i dlatego niema zasadniczo przeszkód do powzięcia zakresu powodów, które

---

[5]) Ob. odpowiedź Nr. 27 w Polskim Procesie Cyw. 4/34.

uprawniają stronę do odmowy odpowiedzi bez narażenia się na skutki nieposłuszeństwa.[6]) Pogląd ten znajduje poparcie w art. 328 i 250 Kpc., z których wynika, że ustawa pozostawia swobodnej ocenie sądu, jakie nadać znaczenie przeszkodom stawianym przez strony w przeprowadzeniu dowodu, a więc i odmowie odpowiedzi na zadane pytania, wobec czego zależnie od okoliczności konkretnego przypadku może sąd uznać odmowę za uzasadnioną nawet z przyczyn niewymienionych w § 2 art. 269 Kpc.[7])

W uwzględnieniu powyższego należy tedy przyjąć:

1) że § 2 art. 285 Kpc. ma odpowiednie zastosowanie do dowodu z przesłuchania stron, wyjąwszy atoli obawę „dotkliwej i bezpośredniej szkody majątkowej",

2) że strona jest uprawniona do odmowy odpowiedzi na zadane pytania nie tylko z powodów wskazanych w § 2 art. 269 Kpc., lecz także z innych powodów, które sąd może uznać według swej swobodnej oceny za uzasadniające odmowę,

3) że o tem prawie należy strony uprzedzić przed przystąpieniem do przesłuchania.

Tezy powyższe na tle ogłoszonych dotąd komentarzy nie są bezsporne.

Za stosowaniem analogji z § 2 art. 285 Kpc. do dowodu z przesłuchania stron wypowiada się wyraźnie, choć pośrednio, Korzonek.[8]) W związku z analizą art. 624 i 625 Kpc. przyjmuje on mianowicie, że dłużnik, składając wykaz majątku i przysięgę manifestacyjną, ma na mocy art. 525, 285 i 329 Kpc. prawo odmówienia wyjawienia części majątku w przypadku, gdy wyjawienie pewnych przedmiotów może narazić go lub osoby wskazane w art. 285 Kpc. na odpowiedzialność karną lub hańbę wzgl. gdy wyjawienie połączone jest z naruszeniem tajemnicy zawodowej, natomiast nie zwalnia go od wyjawienia majątku okoliczność, że mogłoby mu to przynieść uszczerbek majątkowy.

Pozatem komentatorzy nie przychylają się do poglądu, że do dowodu z przesłuchania stron należy stosować analogję z art. 285 Kpc.

Allerhand w uwagach do art. 329 Kpc. (art. 336 sta-

---

[6]) Por. § 381 austrj. p. c., **Neuman:** Komentarz, str. 1201 i motywy do § 371 i u. austrj. p. c.

[7]) Np. gdy pytanie dotyczy spraw życia rodzinnego (por. art. 168 § 2 Kpc; w sporach małżeńskich odmowa taka często nie będzie uzasadniona, chyba, że nastąpi z obawy przez odpowiedzialnością karną lub hańbą); gdy odpowiedź może narazić na szkodę majątkową osoby trzecie, względnie ujawnić ich tajemnice zawodowe, w pewnych przypadkach, gdy skutki te mogą nastąpić w osobie spółuczestnika sporu, zwłaszcza gdy prawa lub obowiązki spółuczestników nie są oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej albo gdy zobowiązania ich wypływają z jednakowej podstawy faktycznej i prawnej i tp.

[8]) Komentarz do cz. II. Kpc. str. 812—813.

rej numeracji) podnosi,[9]) że w dowodzie z przesłuchania stron stosuje się odpowiednio przepisy o świadkach co do sposobu przesłuchania (porządku pytań), przybrania tłumacza, miejsca i kolejności przesłuchania oraz formy przysięgi i sposobu jej składania.

Litauer[10]) i Peiper[11]) wręcz wykluczają zastosowanie art. 285 Kpc. w dowodzie z przesłuchania stron. Pierwszy dlatego, że strona wytaczając proces pozbawiła się tych praw i powinna była spodziewać się ujawnienia przykrych dla niej faktów; drugi nie kwestjonuje wprawdzie zasadniczo dopuszczalności odmowy zeznań (!) i odpowiedzi, przyjmuje jednak,[12]) że w razie odmówienia przez stronę zeznań wogóle lub odpowiedzi na pewne pytania sąd oceni słuszność powodów odmowy w miarę okoliczności danego przypadku i wysnuje stąd odpowiednie konsekwencje, pozostawia zatem w każdym przypadku ocenę zasadności tych powodów uznaniu sądu, który na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materjału procesowego rozstrzygnie, jakie nadać znaczenie odmowie (art. 250 Kpc.).

Niewątpliwe jest, że stronom nie przysługuje prawo uchylenia się od zeznań w całości i że sąd nigdy nie jest władny odmowy takiej uznać za uzasadnioną. Nie można jednak twierdzić, że powód wytaczając proces pozbawia się prawa odmowy, albowiem z tego stanowiska nie byłoby słusznej przyczyny do odebrania takich uprawnień pozwanemu, a i on ich nie posiada. Strona procesowa nie może bowiem odmówić odpowiedzi z powodu obawy uszczerbku majątkowego, gdyż byłoby to sprzeczne z celem dowodu z przesłuchania stron.[13]) W odmowie zeznań z reguły mieści się z natury rzeczy odmowa odpowiedzi z obawy przed szkodą majątkową, a w każdym razie w przypadku takiej odmowy nie da się nigdy stwierdzić, czy właśnie z tej przyczyny względnie czy także z tej przyczyna strona nie uchyla się od zeznań, a skoro to jest niedopuszczalne, niepodobna przyjąć, że stronom przysługuje prawo odmowy zeznań w całości i że sąd władny jest ocenić taką odmowę swobodnie, albowiem nie mogłoby to nastąpić bez obrazy przepisów procesowych. Skutków tych nie można jednak wiązać z faktem wytoczenia sprawy sądowej, gdyż prowadziłoby to za daleko i naruszałoby zasadę równości stron. Najlepiej widać to na przykładzie prawa odmowy odpowiedzi, którego Litauer odmawia powodowi nawet w przypadku, gdyby zeznanie mogło narazić go na następstwa wymienione w § 2 art. 269 Kpc., przeoczając, że mimo wszczęcia procesu art. 269

[9]) Komentarz, str. 363—364.
[10]) Komentarz, str. 195.
[11]) Komentarz, str. 688.
[12]) Komentarz, str. 689.
[13]) Ob. wyżej pod d.

§ 2 Kpc. zwalnia go z tych przyczyn od obowiązku przedstawienia dokumentu.

Nietrafny jest też pogląd, że dopuszczalność odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania w każdym przypadku zależy od swobodnej oceny sądu, albowiem istnieją powody, które uzasadniają taką odmowę na zasadzie podobieństwa z § 2 art. 285 Kpc. i nie podlegają swobodnemu uznaniu sądu z § 2 art. 250 Kpc. W wypadku, gdy strona odmawia odpowiedzi z tych powodów, sąd nie jest uprawniony do stosowania § 2 art. 250 Kpc., a zatem nie wolno mu na podstawie zachowania się strony wnioskować o prawdziwości czy nieprawdziwości pewnego faktu. Stwierdzając stan faktyczny z art. 269 § 2 zdanie pierwsze za istniejący, musi sąd uznać odmowę za uzasadnioną i obowiązany jest na tem poprzestać, jak nie może stosować kary procesowej z art. 270 Kpc. w razie uzasadnionej tj. usprawiedliwionej w § 2 art. 269 Kpc. odmowy przedstawienia dokumentu.

Byłoby zresztą nielogiczne, gdyby strona była uprawniona odmówić z pewnych powodów edycji dokumentu, nie narażając się na skutki swobodnej oceny z art. 270 Kpc., będącego szczególnym przypadkiem § 2 art. 250 Kpc., a skorzystawszy z tego dobrodziejstwa była pozbawiona równie bezwzględnego prawa odmowy odpowiedzi z tych samych powodów i musiała liczyć się z tem, że sąd oceniając wyniki rozprawy wyciągnie z odmowy niekorzystne wnioski. Strona znajdowałaby się wtedy w przymusowem położeniu i nie mając pewności, czy odmowa nie pociągnie za sobą ujemnych następstw procesowych, często zeznawałaby nieprawdę, a temu właśnie ma zapobiegać instytut odmowy, wobec czego nie można interpretować go w sposób sprzeczny z jego niewątpliwą racją prawną. Trudno byłoby wreszcie pozostawiać swobodnemu uznaniu sądu, czy strona winna ujawnić w zeznaniach czyn karygodny własny lub osób najbliższych, albowiem naruszałoby to zasady przenikające obowiązujące ustawodawstwo, w szczególności proces karny, a nie wolno też przeoczać i tego, że odmowa odpowiedzi jest często nietylko prawem, ale jej obowiązkiem (pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej lub urzędowej), wobec czego nic nie może stać stronie na przeszkodzie przy wykonywaniu obowiązków ustawowych.

Nie wynika z powyższego, że powołanie się na takie ważne powody odmowy zabezpiecza stronę przed ujemnemi następstwami procesowemi, niewątpliwie chroni ją jednak przed zastosowaniem § 2 art. 250 Kpc. Skutki procesowe i w tych przypadkach mogą być dla strony niekorzystne, jednakowoż nie dlatego, że sąd oceni swobodnie słuszność powodów odmowy, lecz z tego powodu, że siłą faktu na pewną okoliczność będzie słuchana tylko strona przeciwna czy też żadna ze stron nie będzie słuchana, a wskutek tego w braku udowodnienia pewnego

faktu albo jego przeciwieństwa sąd nie nabierze przekonania o prawdziwości czy nieprawdziwości twierdzeń stron, choć byłoby to możliwe, gdyby strona nie odmówiła odpowiedzi.

Słuszny jest natomiast pogląd, że powodów odmowy nie można ograniczyć do przypadków wyliczonych w § 2 art. 269 Kpc. i że sąd władny jest uznać odmowę za usprawiedliwioną także z innych przyczyn na mocy uprawnień wynikających z art. 250 Kpc. Wprawdzie niejednokrotnie i tu znajdzie się strona w trudnej sytuacji, ochrona jej interesów nie może jednak przekraczać pewnych granic — zwłaszcza, że chodzi o powody natury mało ważnej, i dlatego w tym zakresie winna być pozostawiona sądowi swoboda uznania.

Sprawa uprzedzenia stron o prawie odmowy pominięta jest naogół w komentarzach zupełnem milczeniem.[14])

Ponieważ chodzi o zagadnienie pierwszorzednej wagi i o dużym zasięgu praktycznym, należy podnieść, że wszystkie sformułowane poprzednio tezy pozostają z sobą w łączności organicznej i składają się na jedną logiczną całość. Skoro bowiem stronom służy prawo odmowy odpowiedzi na pewne pytania z uzasadnionych przyczyn, to odpowiednikiem tego uprawnienia musi być obowiązek sądu uprzedzenia stron o tem, gdyż inaczej cele, którym służy instytut odmowy odpowiedzi, mogłyby być udaremnione i niewykonalne. Strona bowiem składając zeznania w nieświadomości swych uprawnień, uważałaby często za wyjście z przymusowego położenia zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, a temu właśnie ma zapobiec prawo uchylenia się od odpowiedzi, które zadania tego bez odpowiedniego pouczenia spełnić nie może. Stąd oczywisty wniosek, że bez uprzedzenia instytut odmowy traci praktyczne znaczenie i rację bytu, albowiem przestaje być gwarancją prawdomowności i nie nadaje się do spełnienia funkcji, która powołała go do życia.

Art. 329 Kpc. nakazuje zresztą wyraźnie, że do uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą stosuje się odpowiednio przepisy o świadkach, a więc niewątpliwie art. 291 Kpc., który każe uprzedzić świadka o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi,[15]) jakoteż o skutkach naruszenia obowiązku prawdomowności. Gdyby uprzedzenie stron miało z woli kodeksu obejmować tylko pouczenie o skutkach karnych z art. 140 k. k., byłoby trudno pojąć, dlaczego kodeks mówi o analogicznem zastosowaniu przepisów o świadkach w przedmiocie uprzedzenia karalności fałszywych zeznań stron pod przysięgą, a nie stanowi wprost, że strony należy pouczyć o karalności takich

---

[14]) **Peiper** uważa, że należy pouczyć o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi (str. 689) na podstawie analogicznego zastosowania art. 291 Kpc. Pouczenia o prawie uchylenia się w całości od zeznań jest jednak z powodów poprzednio wyłuszczonych niedopuszczalne.

[15]) Ob. odpowiedź Nr. 39 w Polskim Procesie Cyw. 6/34.

zeznań, w którym to przypadku nie byłoby żadnej podstawy prawnej do jakiejkolwiek analogji, gdyż przepis taki normowałby sprawę uprzedzenia wyczerpująco.

Należy też uprzytomnić sobie, że uprzedzenie o karalności zeznań bez pouczenia o prawie odmowy jest niezupełne i nieprawdziwe, albowiem fałszywe zeznania stron pod przysięgą są niekaralne, o ile wynikły z obawy przed odpowiedzialnością karną strony lub jej najbliższych i nie uprzedzono jej o prawie odmowy odpowiedzi. Dlatego właśnie i z tego powodu nie można ograniczać uprzedzenia do pouczenia tylko o skutkach karnych naruszenia obowiązku prawdomowności i musi ono z mocy art. 329 i 291 Kpc. objąć także pouczenie o prawie odmowy, gdyż inaczej sąd udzielałby stronom pouczeń świadomie nieprawdziwych i mijających się ze swym celem. Zaniechanie uprzedzenia stron o prawie odmowy stworzyłoby w procesie źródło niekaralnego bezprawia z uwagi na art. 141 k. k., a ponieważ w wielu przypadkach odbierałoby zaprzysiężonym zeznaniom stron moc dowodową wynikającą z przysięgi, trudno nie stwierdzić, że odrzucenie trzeciej tezy prowadzi do wniosków niemożliwych do przyjęcia, absurdalnych i widocznie sprzecznych z intencjami kodeksu.

Konieczność uprzedzenia o prawie odmowy wynika tedy z gramatycznej i logicznej wykładni art. 329 Kpc., a wobec tego kwestja ta nie powinna nasuwać żadnych wątpliwości i zastrzeżeń.

UTINAM.

Blaski i nędze kodeksu postępowania cywilnego.*)

I. Ustawodawstwo polskie w ostatniej dobie rozszerzania pełnomocnictw, rzecby już można: pełnomocnictw bez końca, bez miary — scharakteryzowałbym trzema słowami: „dużo, bylejak i prędko"...

Na niedostatek ustawodawstwa skarżyć się nie możemy. W dawnym Rzymie mawiano: „**corruptissima respublica — plurimae leges**". Poza powodzią ustaw zwyczajnych i „nadzwyczajnych", druga takażsama powódź nowel. Bezmała niema ustawy, jeszcze nieznowelizo-

*) Autor niniejszego artykułu, znany w literaturze prawniczej z szeregu prac w dziedzinie prawa procesowego, wstrzymuje się na razie od wymienienia swego nazwiska, aby nie krępować nikogo w dyskusji, którą pragnie artykułem tym wywołać. Mając od Autora upoważnienie do wyjawienia jego nazwiska w toku dyskusji, nadajemy mu aż do tego czasu prowizoryczne miano „Utinam". — Do uwag ogólnych autora na temat hypertrofji ustawodawstwa i bezustannej nowelizacji ustaw, zob. **Gołąb:** Przekleństwo nowelizacji, Nr. 8—9/33 „Głosu Prawa", tudzież **Lutwak:** Słowo o konfekcji ustawodawczej, Nr. 8—9/33 „Gł. Pr."; p. też **Gołąb:** Technika kodyfikacyjna, Nr. 3/33 „Głosu Prawa".

wanej. Powódź to iście jesienna. Po wywczasach letnich przynosi zazwyczaj dziennik ustaw dziesiątki rozporządzeń z mocą ustawy — chodzi o „zmieszczenie się" z niemi między ukończeniem feryj, a zwołaniem Sejmu. Prawnik nie może się zorjentować w tej powodzi i... tonie.

Że „b y l e j a k" robi się ustawy, nie potrzeba wiele wskazywać. Wszak w dzienniku ustaw niemało już „prostowania błędów" dostrzeżonych nieraz po długim czasie. Do tego dodać n i e s t a r a n n o ś ć n o w e l i z a c j i. Zamiast zadać sobie przynajmniej cośkolwiek trudu i przytoczyć dosłownie tekst zmienionego przepisu, robi się nowelę, np. w taki sposób:

„W art... po słowach... w miejsce przecinka daje się kropkę, a **r e s z t ę** się skreśla"(!).

W dodatku nowele są nieprzemyślane, nieuzgodnione z opinją sfer społecznych, których bezpośrednio dotyczą i dlatego na nic się nie zdają. Przeważnie spowodowane są dążnością do skoncentrowania wszystkich dziedzin życia społecznego w rękach Rządu, w myśl hasła: „samorząd, to sam rząd". Dominuje też w nowelach tendencja przekazania wszelkiej władzy i wszystkich zarządzeń Ministerstwom, nawet tam, gdzie Państwo nic nie łoży (np. nowela o spółdzielniach, mianowanie dyrektora izby rolniczej i t. p.) — W każdym razie nowelizacja jedna wywołuje następną, potem idzie na krótki czas „tekst jednolity", po którym znów następuje — nowelizacja... Skutek zaś jeden: nowele na krótką metę, tylko przez krótki czas są aktualne, a nieraz odrazu ujawnia się ich nieżyciowość lub nawet szkodliwość powszechna — przykład jeden z klasycznych: przepisy o opłatach sądowych, których powtórna nowelizacja jest — z konieczności — już na warsztacie i których obniżenie zakrojone jest, jak słychać. tak skąpo, aby je trzeba było wkrótce znowu znowelizować...

Robi się wreszcie ustawy „p r ę d k o". W razie potrzeby jest przecie w zanadrzu nowelizacja. Komisja Kodyfikacyjna, dokładająca wszelkich starań, by ustawodawstwo polskie stanęło na poziomie zachodnio-europejskim, otrzymuje ultimatum· „wykończyć do tego dnia — inaczej my to sami zrobimy". Kompleksy ustawodawcze wobec tego ogłasza się b e z m o t y w ó w u s t a w o d a w c z y c h[1]) — gdzieindziej stanowiących pierwszorzędne źródło interpretacji przepisów. Dowodem: historja nowego kodeksu handlowego, który „nie obowiązując", obowiązywał do 30 czerwca 1934, aby ustąpić miejsca „jednolitemu tekstowi", jeszcze w październiku 1933 „nieprzewidzianemu", a „koniecznemu" na lipiec 1934. — Tekst ten zamieszczono w „nadzwyczajnem" wydaniu dziennika ustaw; z datą bowiem 30 czerwca 1934 wyszły numery 56 i 57. Numer zaś 57, zawierający tekst kodeksu handlowego, poczęła poczta doręczać dopiero w dniu 3 lipca 1934, chociaż ustawa obowiązywała od 1 lipca 1934.

Udział Komisji Kodyfikacyjnej, której zasługi są wiekopomne, zredukowano przy redakcji rozporządzeń z mocą ustawy do minimum. Publiczną jest tajemnicą, jakiej „vivisekcji" ulegają uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną projekty w komisji ministerjalnej, której kompetencje są mniej więcej tesame, co ongiś „nadwornej komisji ustawodawczej". Ona ma prawo poprawiać bezapelacyjnie, wedle uznania referentów, projekty zredagowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Czerpie też komisja ministerjalna pełną garścią z wzorów ustawodawstwa rosyjskiego, odrzucając nierównie lepsze nieraz wzory ustawodawsta niemieckiego, czy austrjackiego jako — „zaborcze".

Jakie będą owoce pracy komisji ministerjalnej, okaże się w przyszłości niedługiej. O ile chodzi o procedurę cywilną czy karną — owoce te już są... Dekret walutowy także zrobi swoje. Dobrze, że komisja ta pracuje a n o n i m o w o, bo przynajmniej szersze sfery społeczeństwa nie dowiadują się nazwisk tych, którzy poprawiają lub wyręczają w tak doskonały sposób Komisję Kodyfikacyjną.

---

[1]) P. też o tem **Lutwak:** Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, w Nrze 6/1934 Głosu Prawa.

II. To wszystko dotyczy w szczególności kodeksu postępowania cywilnego. Obowiązuje on z górą 21 miesięcy, można więc już obecnie ocenić, w jakim kierunku rozwija się polski proces cywilny. I on uległ nowelizacji jeszcze przed wejściem w życie, przyczem połączono w jeden kompleks proces i egzekucję — materje zgoła niewspółmierne.

Jeśli chodzi o sam proces, wspomnieć należy o kosztach sądowych i hyperfiskalnych ich przepisach. Stajemy tu przed kwestją, czy sąd ma wymierzać sprawiedliwość, czy też ma być specjalnym urzędem skarbowym do wymierzania i ściągania opłat sądowych. Są tam przecież przepisy, nie dopuszczające zbadania prawdy objektywnej, bo nie można dopuścić dowodu powołanego przez strony, jeśli go nie opłacono znaczkami doręczeniowemi!

Kto zna historję kodeksu postępowania cywilnego wie, jakim przemianom ulegały projekty po śmierci śp. Xawerego Friedricha, który pracę życia całego włożył w opracowanie polskiej procedury cywilnej. Przerzucano artykuły projektów z jednego działu do drugiego, nie bacząc na to, że nie jest obojętne, czy pewien przepis znajdzie swe miejsce w dziale ogólnym czy szczególnym. Spreparowano zaś do reszty projekty w komisji ministerjalnej, która poniesie pełną odpowiedzialność za stan procesu cywilnego, który można scharakteryzować jednem zdaniem: „najlepszem moratorium dla dłużnika jest wytoczenie przeciw niemu powództwa".

Celem procesu jest rzekomo zapewnienie dobrego i szybkiego wymiaru sprawiedliwości, a tymczasem rzecz się ma przeciwnie. Procesy są drogie przez nadmierne opłaty uniemożliwiające dochodzenie słusznych roszczeń, a ulegają przewłoce w nieskończoność, w znacznej mierze dzięki przepisom, dla których dobro samego wymiaru sprawiedliwości zdaje się leżeć daleko poza względami fiskalnemi i innemi jeszcze.

III. Jeżeli ma być mowa o „blaskach" kodeksu postępowania cywilnego, to można mówić tylko o jego pierwszej części, z zastrzeżeniami zamieszczonemi poniżej. Bo postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające wykazuje tyle „nędz", tyle wad, że o jakiejkolwiek zalecie tego postępowania mowy być nie może. I rzecz dziwna — najważniejszy akt z dziedziny wymiaru sprawiedliwości: wyegzekwowanie roszczenia wywalczonego w procesie nieraz z wielkim trudem i nakładem pracy i kosztów, wyłączono z pod wyłącznej dziedziny orzecznictwa sądów i przekazano prawie że wyłącznie komornikom, lub też licytacje nieruchomości instytucjom kredytowym i bankom! Oto „niezaborcze" wzory rosyjskie...

Pierwsza część kodeksu postępowania cywilnego, mimo zniekształcenia i spaczenia przepisów przez komisję ministerjalną, tak w zastosowaniu do projektu, jak i przez nowelę z października 1932, odpowiada niewątpliwie w znacznej mierze zasadom nowożytnego procesu cywilnego. Jednak z jego naczelnych zasad jedną tylko przyjęto bez zastrzeżeń: zasadę jawności rozprawy, chociaż przepis, nieopatrzony sankcją, stanowi „*lex imperfecta*".

Gorzej już jest z zasadą ustności i bezpośredniości. Ograniczono ją na rzecz pisma przepisami art. 206 i 224 k. p. c. przyjmując dopuszczalność „rozprawy ustnej w nieobecności stron". Może jest to przepis bardzo „wygodny", ale w dobie procesu ustnego rażący i stanowiący unikat ustawodawstwa. Wszak wyrok ma zapaść na podstawie ustnej rozprawy, wszak sąd ma uwzględnić przy wydaniu wyroku wywody stron, roztrząsanie materjału dowodowego. Nawet najprostsze sprawy nie uzasadniają dopuszczalności takiego przepisu w procesie ustnym. Ale przepisy te mogą mieć fatalne następstwa. Już obecnie widzi się tendencję przeciążonych sądów do redukowania ustnej rozprawy, a zastępowania jej pismami przygotowawczemi. Jeszcze jeden krok dalej, a przy tej praktyce, przy „ustnej rozprawie w nieobecności stron", zredukuje się ona do wymiany pism i powstanie taki proces pisemny, ja-

kiego nie znały procedury ze schyłku XVIII wieku, bo proces ustny ograniczy się do — „ustnego ogłoszenia sentencji wyroku".

Skupienie materjału procesowego i kierownictwo procesem, wobec braku obligatoryjnej odpowiedzi na pozew, istnieje na papierze. Art. 223 k. p. c. o zarządzeniach przewodniczącego przed rozprawą, w celu jej przygotowania, pozostaje martwą literą. Rozprawy przygotować nie można, bo niewiadomo, czy i jakie dowody będą potrzebne, odpowiedź na pozew jaka obecnie jest, nie wyjaśnia sprawy. Powodowi w zasadzie pozwu zmienić nie wolno, ale pozwanego nie dotyczy ani obowiązkowość odpowiedzi ani niemożność zmiany obrony. W praktyce dopiero na pierwszej rozprawie wyjaśnia się sytuacja; jeśli dowody są potrzebne, musi rozprawa ulec odroczeniu.

Zbadanie prawdy objektywnej. Wziąć tylko pod rozwagę chaos wywołany przez art. 265 k. p. c., który mówi o niedopuszczalności dowodu ze świadków „przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu". Scholastyka! — Ale jeżeli istnieje „początek dowodu"(?!), dowód jest dopuszczalny... Scholastyka! — I niechże się praktyka głowi nad tem, w których to przypadkach ów „początek" jest, a w których przypadkach go niema. Zamiast konsekwentnej linji prostej — zygzaki, pozostawione wyjaśnieniom praktyki, która nawet w Sądzie Najwyższym nie jest jednolita, a do której zresztą drogę zamyka... kaucja kasacyjna!

Idąc porządkiem artykułów części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego podkreślić należy — (poza chybionym „tytułem **wstępnym**" art. 1—8 kpc., utworzonym sztucznie na wzór... u. p. c. z r. 1864) — jasność i zwięzłość przepisów o właściwości rzeczowej i miejscowej, oraz przepisów dowodowych. Duże zalety wykazują też przepisy o środkach odwoławczych, proste i jasne — zwłaszcza przepisy o apelacji i postępowaniu apelacyjnem w odniesieniu do nowych faktów i dowodów. Niezwykle jasne są przepisy w materji tak trudnej, jak wznowienie postępowania, nowoczesne też jest ujęcie przepisów o sądzie polubownym. Wymienione tu działy, a zatem przeważająca część k. p. c., to są jego niezaprzeczone blaski, wśród których jak zgrzyt żelaza po szkle rażą przepisy nie godzące się z duchem nowoczesnego procesu cywilnego, a które przedstawiają się jako „nędze" k. p. c....

Można spierać się o to, czy uzasadnione jest sądownictwo handlowe w niektórych sądach okręgowych a w innych nie; można się spierać czy właściwą jest nazwa „oznajmienie sporu", czy też budząca wątpliwości nazwa „przypozwania", które może nastąpić lub nie, ale nie można zgodzić się na to, by w procesie, dopuszczającym w II instancji nowości, nie obowiązywał w sądzie okręgowym jako instancji drugiej przymus adwokacki. Podobne próby „udostępnienia" sądu stronom, robiono swego czasu z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, w którym jednak pospiesznie wprowadzono przymus adwokacki. Przy nowościach konieczny jest przymus adwokacki.

Nie jest realnym — a jest ściśle fiskalnym — przepis o „zupełnem" ubóstwie strony, jako wymogu prawa ubogich, ubóstwie ulegającem jeszcze mimo to sprawdzeniu przez sąd...

Poronione są zupełnie przepisy o „obraniu sobie miejsca zamieszkania w procesie" w siedzibie sądu (art. 145) lub Warszawie (art. 432) stwarzające fikcję „procesowego" miejsca zamieszkania, w państwie, posiadającem nowożytnie rozbudowaną sieć pocztową, telegraficzną i telefoniczną.

Zasadniczym, nie do darowania błędem, jest brak przepisów o doręczeniu pozwu pozwanemu do rąk własnych, zwłaszcza jeżeli stawia się to równocześnie jako warunek wykonalności zaocznego wyroku zagranicznego. Brak tego przepisu przekreśla bezmała przyczynę nieważności z art. 409 pkt. 7 oraz 443 pkt. 2 k. p. c., a stać się może powodem najdotkliwszego pokrzywdzenia stron w procesie.

Niestarannie zredagowano przepis o braku zastępstwa ad-

wokackiego w procesie adwokackim. Niema przepisu w k. p. c. na ten przypadek a nic nie rozumie się „samo przez się".

Nierealny jest przepis art. 237 nakazujący sędziemu wydanie odrębnego postanowienia w razie odrzucenia zarzutu niewłaściwości sądu. Na wypadek zażalenia musi nastąpić przewłoka procesu, zresztą sędzia przerwie postępowanie, bo nie może przewidzieć, czy II instancja zarzutu tego nie uwzględni.

Sporządzenie samej sentencji wyroku powinno być dozwolone tylko przy wyrokach I instancji. Wyroki instancji wyższych powinny być uzasadnione zawsze, bo nie powinny być łamigłówką dla stron i sędziego I instancji, którzy nie wiedzą np. dlaczego wyrok zmieniono, nadto powinny mieć znaczenie wychowawcze, bo mają służyć sędziemu I instancji do kontroli trafności jego własnego orzecznictwa. Nadto sentencja powinna być zawsze doręczona stronom i zawsze obu stronom wyrok z uzasadnieniem. Dotyczy to w szczególności sądów grodzkich. Przy procesach w sądach grodzkich — zwłaszcza na dystans — przepisy o niedoręczeniu wyroków są olbrzymiem utrudnieniem dla stron. Trzeba bowiem pamiętać, jak trudno uzyskać na czas — np. w terminie do apelacji — odpis wyroku z odległej miejscowości, zwłaszcza tam, gdzie niema adwokata, lub jest jeden adwokat, zastępujący przeciwnika. Stronie należy się wypis wyroku, inaczej przepis art. 445 k. p. c., iż strona znalazła wyrok, trzeba będzie brać niemal dosłownie przy wznowieniu.

Taksamo musi ludność odczuwać jako bezsensowną dokuczliwość przepis o niedoręczaniu wyroków Sądu Najwyższego, skoro wszak przy pisaniu na maszynie nie jest sekretarjat tego sądu niczem obciążony ponad założenie kalki i papieru na odbitki. A równocześnie razi niczem nieuzasadnione uprzywilejowanie Prokuratorji Generalnej Rzp. P., której zawsze i wszystko się doręcza!

Zniknąć wreszcie powinno faktyczne uchylenie III instancji przez kaucję kasacyjną, stanowiącą rodzaj „loterji" procesowej o wygórowanych stawkach. Wygląda to jakby Sąd Najwyższy był cieplarnianą istotą chronioną przed urojonem przeciążeniem, bez względu na to, że w obecnej dobie masowego ogłaszania nowych ustaw ustalanie jednolitego orzecznictwa przez instancję najwyższą należy do najnaglejszych postulatów ogólno-społecznych.

W postępowaniu przed sądem polubownym razi wreszcie brak przepisu, kto ma orzekać o wyłączeniu sędziego polubownego. Powinien to czynić wyłącznie sąd państwowy. Niepodobna oddawać wyłączenia w ręce samego sędziego — wszak sędzia państwowy nie śmie decydować o swem wyłączeniu.

Ma więc k. p. c. swe blaski, ale ma i nędze. Na szczęście blaski przeważają. Niewątpliwie ustawa zależy w znacznej mierze od tego, jak się ją wykonuje, ale w interesie rozwoju polskiego procesu cywilnego, w interesie dobroci judykatury, przytoczone tu „nędze" winny jak najrychlej zniknąć. Taką zaś nowelizację, zainicjowaną (wyjątkowo!...) przez opinję publiczną, a w szczególności przez opinję niezawisłych sfer prawniczych — nowelizację, odpowiadającą zasadom nowożytnego procesu, przyjmie społeczeństwo z uznaniem.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa“.*)

STAN FAKTYCZNY.

X. obywatel polski dłużny był pewnemu bankowi w Wiedniu z tytułu udzielonego mu kredytu większą kwotę. — W marcu 1933 dłużnik X. uznał wierzytelność banku w wysokości 64.000 dolarów amer. w złocie w formie aktu notarjalnego z rygorem natychmiastowej wykonalności, w którym zobowiązał się spłacić ustaloną kwotę długu w ratach i udzielił bankowi zabezpieczenia hipotecznego na swych nieruchomościach. W marcu 1934 r. tj. po upływie roku od wystawienia wspomnianego wyżej skryptu dłużnego, X. spostrzegł, że nie zdoła dotrzymać warunków tego skryptu. Pismem z dnia 14/3 1934 X. zwrócił się tedy do banku z propozycją ugodową następującej treści:

Pod warunkiem, że dotrzyma dokładnie i punktualnie wszystkich warunków, niżej wymienionych, bank zredukuje swoją wierzytelność do kwoty 25 000 dolarów złotych. **Pod dolarem złotym należy rozumieć równowartość 23.2 angielskich grain'ów lub równowartość 8 91 złotych w złocie.** (Dosłownie brzmi to zdanie w oryginalnym liście: „Unter Golddollar ist der Gegenwert von 23.2 engl. Grains, oder der Gegenwert von 8.91 Goldzłoty zu verstehen"). Ta kwota 25.000 dolarów w złocie ma być zapłacona w bliżej oznaczonych w tym liście ratach, opiewających na dolary złote. Na zabezpieczenie obowiązku dłużnika otrzyma bank w ciągu 30 dni poręczenie spółki z ogr. odp. N., która równocześnie zabezpieczy własnym kosztem bank prawem zastawu w wysokości 22.000 dolarów złotych na wszystkich swych nieruchomościach. Gdyby dłużnik dopuścił się zwłoki ponad 21 dni w zapłacie choćby jednej raty, lub **gdyby wpis prawa zastawu przez spółkę N. udzielić się mającego, nie został dozwolony do 30 dni, traci dłużnik udzielony mu opust,** a pretensja w pierwotnej wysokości staje się naraz płatna i wymagalna.

Na tę propozycję skierował bank pod datą 16/III. 1934 do swego adwokata w Małopolsce pismo następującej treści:

Bank zgadza się na redukcję długu do kwoty 25.000 złotych dolarów i zapłatę w terminach, proponowanych przez X. W razie zwłoki w zapłacie rat odżywa cała pretensja do pierwotnej wysokości. **Ponieważ bank jest zdania, że parytet 8.81 złotych w złocie nie odpowiada pełnemu parytetowi złotego dolara, ustala się parytet złotego dolara wartością 23.2 angielskich grain'ów złota.** Dla płatności rat udziela bank tylko 14-dniowego respira i tylko dla co drugiei raty.

Ugoda przychodzi w ten sposób do skutku, że X. pismem z 17/III. 1934 potwierdza bankowi zgodę na treść powyższego listu banku skierowanego do pełnomocnika banku, zaś tenże pełnomocnik pismem z tego samego dnia potwierdza panu X. przyjęcie jego oświadczenia do wiadomości imieniem banku.

X. składa następnie do rąk pełnomocnika banku, adwokata w Małopolsce, koszta związane z intabulacją poręki spółki N. i adwokat ten ma sporządzić akt poręczenia, który ma zeznać spółka N.

Dłużnik X. płaci też tymczasem bankowi raty, do których się w liście z 14/3 1934 zobowiązał.

Mimo urgensów ze strony X., zwleka adwokat banku ze sporządzeniem tego aktu do sierpnia br., wreszcie — a to dopiero w sierpniu 1934 — sporządza projekt tego aktu, w którym z uwagi na wyszłe w międzyczasie rozporządzenie z dnia 12. VI. 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, umieszcza następujący passus:

„Przez dolar w złocie należy rozumieć równowartość 23.2 angielskich

*) Poprzednio ogłoszone opinje KOGP. zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933 oraz Nr. 7—8 r. 1934.

grain'ów lub też równowartość 8.91 złotych w złocie. Bez wszelkiego znaczenia mają pozostać dotyczące dolara w złocie zarządzenia i akty ustawodawcze kraju macierzystego tej waluty t. j. Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Przez złoty w złocie zaś rozumieć należy jednostkę rachunkową określoną w art. 15 i 16 rozp. Prez. Rzp. z dnia 5 listopada 1927 w sprawie zmiany ustroju pieniężnego Dz. U. Rz. P. Nr. 97/27 poz. 855".

Spółka N. nie podpisała dotąd aktu z powodu tej klauzuli.

PYTANIA:

1) Czy dłużnik X. obowiązany jest zapłacić obecnie kwotę 25.000 dolarów w obiegowych dolarach wzgl. ich równowartość w złotych wedle kursu z przedednia zapłaty, czy też winien zapłacić powyższą kwotę według parytetu złota?

2) Czy dłużnik zobowiązany jest dostarczyć bankowi poręczenia spółki N. z klauzulą, pozbawiającą go ewent. dobrodziejstwa rozporządzenia o wierzytelnościach w walutach zagran. z dnia 12 czerwca 1934?

3) Na jaką kwotę ma spółka N. udzielić umówionego zabezpieczenia hipotecznego bankowi?

4) W jakiej formie ma dłużnik żądać sądowego ustalenia swego prawa?

WYWÓD PRAWNY:

1. — Umowa co do obniżki pretensji banku, oraz ustalenia wartości dolara wedle złota przyszła do skutku w drodze wymiany pism między X. a pełnomocnikiem banku dnia 17/3 1934. — Ustalenie daty tej ma znaczenie dla stosowania przepisów rozp. Prez. Rzeczp. z 12/6 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych Nr. 59/509 Dz. u.

Treść umowy pokrywa się z treścią listu banku do swego pełnomocnika z daty 16/III. 1934.

Strony pogodziły się co do wszystkich szczegółów i nie było między nimi żadnego punktu umowy, któryby nie został dokładnie uregulowany. Wobec tego przyjąć należy, że nie były to zwykłe rokowania lecz, że umowa definitywna przyszła do skutku (§ 861 austr. k. c.), a podpisanie poręki i ustanowienie prawa zastawu należy już do wykonania zawartej umowy.

Umowy tej nie można uznać za nowację, gdyż tytuł prawny pozostał ten sam, a również przedmiot zobowiązania nie uległ zmianie. Ustalenie wartości dolara złotego, nie ma żadnego wpływu na zmianę przedmiotu zobowiązania. Zmniejszenie zaś zobowiązania nie jest nowacją (E h r e n z w e i g, Schuldverhältnisse, str. 359 oraz orzeczenie S. N. austr. Slg. 3791).

2. — Wobec tego, że umowa regulująca stosunek stron przyszła definitywnie do skutku, nie może bank przez swego pełnomocnika jednostronnie zmieniać treści umowy. Dłużnik X. nie może być przeto zniewolony do zgodzenia się na odbiegające od zawartej umowy zastrzeżenia poczynione przez adwokata banku w projekcie aktu poręki — zwłaszcza, gdy zastrzeżenia te mają oczywiście na celu obejście wydanego w międzyczasie rozp. Prez. Rzpltej z 12 czerwca 1934, Nr. 59, poz. 509 Dz. u. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych. W szczególności nie może być narzucone dłużnikowi lub poręczycielowi zastrzeżenie przerachowujące dolar w złocie na 8.91 złotych w złocie w znaczeniu art. 15 i 16 rozp. Prez. Rz. z 5. XI. 1927 Nr. 97, poz. 855 Dz. u., ani też zastrzeżenie, że zarządzenia i akty ustawodawcze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, dotyczące dolara w złocie, mają dla stron pozostać bez znaczenia.

3) — Przechodząc do istoty kwestji, związanej z cyt. rozporządzeniem walutowem z 12 czerwca 1934, należy wziąć na uwagę, że chodzi tu o wierzytelność niewekslową, wyrażoną w walucie zagranicznej (art. 1 i 7 ustęp 1 tegoż rozp.), która powstała przed dniem wejścia w życie tego rozp. i co do której umowa stron z 17.III 1934 przedstawia się jako układ przewidziany w art. 8 ust. 2) cyt. rozp.

Przez słowo „układ" należy rozumieć ugodę w sensie art. 621 k. zob., § 1380 k. c. austr., a to zgodnie z terminologją Kod. Nap. art. 2044.

Rozporządzenie walutowe zatem **nie narusza układów,** poprzednio na

waluty zagraniczne zawartych, przyczem jednak do wierzytelności uregulowanych w układach, stosuje się przepis art. 4. rozp.

Oznacza to, że dłużnik X. winien zapłacić sumę ustaloną układem, a kwestja, czy suma ta wymagana, być może w złocie, zależna jest od ustawodawstwa kraju macierzystego odnośnej waluty. W danym przypadku wierzytelność została wyrażona w walucie Stanów Zjedn. Am. Półn. Wierzytelność miała na zasadzie tego układu być płatna według równowartości złota w jednostce pieniężnej Stanów Zjednoczonych, a mianowicie: 1 dolar równa się 23.2 określonej wagi złota.

Przypadek ten jest przewidziany w uchwale Kongresu Stanów Zjednoczonych z dnia 5 czerwca 1933 w słowach: „Every provision contained in or made with respect to any obligation which purports to give obligee a right to require payment in gold or a particular kind ef coin or currency, or in an amount in money of the United States measured thereby, is declared to be against public policy".

Oznacza to w przekładzie możliwie najdokładniejszym: „Każde zastrzeżenie zawarte w zobowiązaniu, albo uczynione w odniesieniu do zobowiązania, a zmierzające do tego, by dać uprawnionemu prawo domagania się zapłaty: a) w złocie — b) w określonym rodzaju monety lub waluty, albo — c) **w ilości pieniędzy St. Zj. obliczonej wedle nich** (measured thereby) scil. wedle złota lub określonego rodzaju monety, — zostaje uznane jako sprzeczne z polityką publiczną (public policy) etc.

A następnie: „Every obligation heretofore or hereafter incurred, whether or not ang such provision is contained therein or made with respect thereto, shall be discharged upon payment, **dollar for dollar**, in any coin or currency which, to the time of payment is legal tender for public and private debst": — Co oznacza: „Każde zobowiązanie dotychczas zaciągnięte albo w przyszłości zaciągnąć się mające, bez względu na to, czy tego rodzaju zastrzeżenie jest w niem zawarte wzgl. w odniesieniu do niego zostało uczynione, lub nie, będzie zaspokojone mocą zapłaty (shall de discharged upon payment), dolar za dolara, w jakiejkolwiek monecie albo walucie, będącej w czasie zapłaty **prawnym środkiem płatniczym** (legal tender) dla długów publicznych lub prywatnych.

W danym wypadku chodzi właśnie o „pewną ilość pieniędzy St. Zj. obliczoną wedle złota". Dług ten zatem w jakości i wysokości ustalonej układem t. j. 25.000 dolarów złotych, może być zaspokojony w każdym razie dolarami, jakie mają obecnie obieg prawny w Stanach Zjedn. Ameryki Północnej, (art. 1 i 3 ustęp 1 rozp. wal.), a więc dolarami papierowemi, o ile zaś wierzytelność ta jest płatna w Polsce, to może ją dłużnik zapłacić pieniędzmi polskiemi, t. j. w złotych obiegowych, wedle kursu określonego w art. 7 ust. 1, czyli z przedednia zapłaty.

4) — Dłużnik nie może być zobowiązany do dostarczenia wierzycielowi poręczenia, wykraczającego poza jego własne zobowiązania, bo poręczenie jest zobowiązaniem **akcesoryjnem** (§ 1355 nast. k. c. austr. — art. 632 kod. zob.), a w szczególności nie można, jak już zaznaczono, żądać aktu poręczenia, któryby zawierał postanowienia pozbawiające dłużnika praw wypływających z rozporządzenia walutowego.

Wola stron, w szczególności zamiar banku zabezpieczenia swojej wierzytelności przed spadkiem dolara, nie może mieć żadnego wpływu na zakres obowiązku dłużnika. Wola stron jest bowiem w tym przypadku bez znaczenia, skoro ustawa jasno normuje stosunek stron. — Rozp. polskie wychodzi ze założenia, że jeśli kto ustala swoją wierzytelność we walucie obcej, to tem samem zdaje się w zupełności na losy odnośnej waluty i na ustawodawstwo państwowe jej dotyczące. — **(Nussbaum: Das Geld,** str. 138).

5. — Ze stanu faktycznego wynika (§ 863 austr. kod. cyw.), że bank upoważnił adwokata swego do sporządzenia poręki, skoro tenże miał załatwić wszystkie sprawy jej dotyczące, a ponadto przyjąć od dłużnika pieniądze na należytości. Zresztą bank zaznacza w ostatniem zdaniu **swego** pisma z 16/3 1934, że, jeśli adwokatowi potrzeba specjalnego pełnomoc-

nictwa, to mu je prześle. Wynikać może zatem z tego, że adwokat był upoważniony nietylko do omówienia i załatwienia sprawy, ale także do sporządzenia aktu poręki. Wobec tego więc, że adwokat banku jako tegoż przedstawiciel miał sporządzić akt poręki, i mimo urgensów ze strony dłużnika X. tego dotąd nie uczynił, a względnie też przez umieszczenie zastrzeżeń niewłaściwych uniemożliwił spółce N. podpisanie aktu poręki, przeto skutki tej zwłoki spadają na bank. (§ 1419 i 10 17 a. k. c.).

Dla wierzyciela skutkiem takim jest brak dotąd intabulowanego prawa zastawu, dłużnik jednakże nie utracił prawa do opustu, skoro sam w zwłoce nie był.

6. — Obecnie winien dłużnik X. wezwać pełnomocnika banku o przedłożenie aktu poręki, zgodnego z umową i z rozp. o wierzytelnościach we walutach zagranicznych, i uzyskać podpisanie tegoż aktu przez spółkę N. O ileby zaś pełnomocnik banku nadal zwlekał lub przy podpisaniu sprzecznej z umową deklaracji obstawał, winien dłużnik z powodu zwłoki wierzyciela zastosować się do przepisów kod. zob. (art. XL. przep. wprow. k. z.).

7. — Poręka spółki N., jako zdziałana po 1/7 1934, podlegać będzie przepisom kod. zob., a to tak co do formy (art. 631) jak i co do treści art. 632). Gdy zaś w myśl art. 9 rozp. wal. nie można obecnie wpisać hipoteki w walucie obcej, jeżeli przed wejściem w życie rozporządzenia (7. 7. 1934) nie zdziałano przynajmniej aktu notarjalnego **będącego podstawą wpisu,** przeto akt taki, obecnie zdziałany, może już opiewać tylko na złote. Przeliczenie kwoty 22.000 dol. na złote, wobec braku odmiennych przepisów, winno nastąpić wedle kursu z dnia sporządzenia aktu.

8. — Wierzyciel mógłby może w związku z tem zarzucić, że wpisanie hipoteki na 22.000 dol. stanowiło wyraźnie umówiony warunek zawieszający, że bez tego warunku umowy nie byłby zawarł, oraz że z dniem 7. 7. 1934 ziszczenie się warunku stało się niemożliwem. W zasadzie też ziszczenie lub nieziszczenie się warunku nie jest zawisłe od winy .Przeciw temu zarzutowi jednak przemawia fakt, że układ został w tej sprawie zawarty stanowczo i wiążąco jeszcze przed sporządzeniem dokumentów, to ostatnie zaś należało już do stadjum wykończenia układu.

Zresztą zaś wspomniany zarzut z mocy art. XL § 2 przep. wprow. do kod. zob. należałoby ocenić wedle art. 48, 49 i 56 tegoż kodeksu.

9. — Dłużnik nie ma żadnej potrzeby żądania sądowego ustalenia swego prawa, jakkolwiek warunki dla pozwu ustalającego (art. 3 k. pc.) tu zachodziłyby, a interes prawny polegałby w tem, że dłużnikowi zależy na upewnieniu się, czy spłaty obecnie czynione, nie będą policzone na poczet długu w pierwotnej wysokości, a zresztą i na tem, iż ze względu na obowiązek prawny równomiernego traktowania wierzycieli, musi on mieć dokładny obraz stanu swoich zobowiązań.

Dla uniknięcia ujemnych skutków dłużnik powinien:

a) płacić raty bieżące według zasad rozporządzenia walutowego względnie składać do depozytu (§ 1425 austr. kc. — art. 232 k. zob;

b) przedstawić dowód gotowości spółki N. do zawarcia umowy poręki i udzielenia hipoteki na warunkach umówionych między dłużnikiem i wierzycielem, a powyżej objaśnonych;

c) wezwać wierzyciela do zawarcia aktu poręki.

WNIOSKI PRAWNE:

1. Dłużnik X. winien zapłacić wierzytelność ograniczoną do 25 000 dolarów półn. amer. według zasad rozp. walutowego z 12 VI 1934, Nr. 59 509, Dz. u., w szczególności zatem pieniędzmi polskiemi, według kursu wypłat z przedednia zapłaty lub też dolarami obiegowemi, bez obowiązku wyrównania różnicy między kursami wypłat w dniu zapłaty i w dniu wymagalności;

2 i 3. Dłużnik X. winien dostarczyć poręczenia spółki N. odpowiadającego jego własnym zobowiązaniom oraz hipoteki na nieruchomościach spółki N. na równowartość 22.000 dol. am. w złotych.

4. Sądowe ustalenie praw dłużnika może być żądane, aczkolwiek w zasadzie jest zbyteczne.

Z orzecznictwa cywilnego.

39) Niema przepisu, któryby poza przypadkiem powództwa o zwolnienie od egzekucji, uprawniał sądy powszechne do rozpatrywania prawności zarządzeń władz administracyjno-skarbowych.

Odnosi się to nawet do przypadku, kiedy akt władzy skarbowej wkracza w kompetencję władzy sądowej.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 1/6 1934 C II R. 703/33.

Sąd grodzki w Stanisławowie (S. gr. Piekarski) wyrokiem z dnia 23. marca 1932, sygn. akt. III C 881/31, w sporze P. B. Z. przeciw Skarbowi Państwa o uznanie częściowej niedopuszczalności egzekucji **nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości rzeczowej i miejscowej,** podniesionego przez stronę pozwaną.

Z uzasadnienia. Niespornem jest, że inż. Maksymiljanowi P. i inż. Janowi K. należało się wynagrodzenie od Urzędu Wojewódzkiego za wykonanie budowy gmachu dla Zarządu funduszu bezrobocia w Stanisławowie. Powodowy Bank twierdzi, że inż. P. i K. cedowali mu tę pretensję z tytułu należności za wykonanie budowy, że Urząd skarbowy w Stanisławowie zajął resztującą kwotę należną jako wynagrodzenie za powyższą budowę na pokrycie podatku przemysłowego, należnego od inż. P. i K., że egzekucja ta jest niedopuszczalna, gdyż kwoty należne za wybudowanie powyższego gmachu przeszły na własność powodowego Banku, wobec czego żąda zastanowienia tej egzekucji.

Na podstawie pisma Urzędu skarbowego w Stanisławowie z daty 4. X. 1929, L. 2637/29, stwierdzono, że powyższy Urząd zajął egzekucyjnie należność inż. P. i K. — zatem skarga niniejsza opiera się na § 37 o. e., wobec czego zarzut niewłaściwości miejscowej i rzeczowej sądu jest nieuzasadniony.

Sąd okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Melcer, Wysocki i Weiss) uchwałą z 24. kwietnia 1933, sygn. III Ca 412/33, **uwzględnił apelację pozwanego** Skarbu Państwa i dając miejsce zarzutowi rzeczowej i miejscowej niewłaściwości sądu, **odrzucił skargę.**

Z uzasadnienia. Zarzuty formalne uzasadnił Skarb Państwa tem, że w sprawie niniejszej nie miała miejsca egzekucja, lecz kompenzata wierzytelności Urzędu skarbowego z należnością egzekutów do Dyrekcji robót publicznych. Ten zarzut okazuje się uzasadnionym. Aż do wydania ustawy z 10. marca 1932, poz. 328 Dz. U. R. P. wzgl. rozp. Rady Ministrów z 25. czerwca 1932, poz. 580 Dz. U. R. P. mogło nastąpić zajęcie rzeczy dłużnika oraz postępowanie egzekucyjne celem ich przymusowej sprzedaży dla zaspokojenia należności skarbowych jedynie w drodze sądowego dozwolenia i przeprowadzenia egzekucji po myśli ord. egz. z r. 1896. Samo też pismo Urzędu skarbowego, używając bezpodstawnie w nagłówku określenia egzekucja, w sentencji mówi jedynie o wstrzymaniu administracyjnej wypłaty należności i przekazanie zajętej niniejszem pismem kwoty Urzędowi skarbowemu. Gdy zaś egzekucja, na zasadzie której powodowy Bank substancjonuje stan faktyczny pozwu, nie miała miejsca, nie zaistniał stan prawny i faktyczny, uzasadniający wniesiene pozwu z § 37 o. e., oraz stwarzający właściwość Sądu grodzkiego w Stanisławowie dla tego sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Wajda i Baczyński) w uwzględnieniu rekursu rewizyjnego powoda **uchylił zaskarżoną uchwałę** i sprawę zwrócił Sądowi okręgowemu.

Z uzasadnienia. Przedewszystkiem należy zaznaczyć, iż twierdzenie Sądu Okręgowego, że do czasu wydania ustawy z 25. czerwca 1932, poz. 328, wzgl. rozp. Rady Ministrów z 25 czerwca 1932, poz. 580 Dz. U. R. P. o egzekucji skarbowej, egzekucyjne zajęcie i sprzedaż rzeczy dłużnika dla zaspokojenia należności skarbowych mogło nastąpić jedynie w drodze sądowego dozwolenia i przeprowadzenia egzekucji po myśli przepisów o. e. z r. 1896, polega na przeoczeniu, że przymusowe ściąganie zaległych po-

datków państwowych miało być wykonywane przez skarbowe władze egzekucyjne, jakiemi były urzędy skarbowe podatków i opłat skarbowych, w drodze administracyjnej i w tym celu skarbowe władze egzekucyjne miały prawo przeprowadzać we własnym zakresie działania zajęcia i sprzedaż ruchomości oraz przymusowy zarząd nieruchomości (p. instrukcja z 17. maja 1926, Nr. 15. poz. 168. Dz. urzęd. Min. Skarbu). Wprawdzie według przepisu § 16 l. 2. tejże instrukcji zajęcie niehipotecznych pretensji dłużnika dozwolone jest na obszarze b. dzielnicy austrjackiej tylko w drodze sądowej, lecz okoliczność ta dla oceny sprawy niniejszej w zakresie rzeczowej i miejscowej niewłaściwości sądu procesowego jest nieistotną, skoro niema przepisu, któryby poza przypadkiem unormowanym przepisem art. III. ust. wprow. do ord. egz. z r. 1896, badanie dopuszczalności egzekucji dozwolonej i przeprowadzonej przez władzę skarbową przekazywał sądom i powoływał sądy do rozpatrywania prawności zarządzeń władz administracyjno-skarbowych. Zatem faktyczne podjęcie przez władzę skarbową egzekucji należy uznać za jedną z przesłanek ustawowych uprawniających do wytoczenia sporu z § 37 ord. egz. W zakresie zagadnienia, czy w sprawie chodzi istotnie o czynności egzekucyjne władzy skarbowej należy wbrew stanowisku sądu II inst. przyjąć, że skierowane do Urzędu Wojewódzkiego pismo władzy skarbowej, przez powołanie się na zajęcie spornej należności i przekazanie zajętej kwoty Urzędowi skarbowemu, nie pozostawia w tym względzie żadnej wątpliwości. (§ 1, 2, 16 cyt. instrukcji).

GLOSSA.

Sentencja orzeczenia S. N. wydaje się trafną. Pozwany bronił się tem, że wogóle nie wszczął egzekucji z wierzytelności; nie można zatem, zdaniem pozwanego, zasądzić powództwa o zwolnienie od takiej, nieistniejącej egzekucji. Gdyby obrona ta odpowiadała stanowi rzeczywistemu, musiałby sąd oddalić powództwo, nie miał natomiast podstaw do odrzucenia pozwu.

Uzasadnienie uchwały S. N. budzi jednak wątpliwości. S. N. stwierdza, że według instrukcji Min. Skarbu z 17. maja 1926, Dz. rozp. Min. Sk. Nr. 15, poz. 168, zajęcie pretensyj może na terenie b. dzielnicy austrjackiej nastąpić tylko w drodze sądowej. Mimoto, według Sądu Najw. muszą sądy uważać za ważną egzekucję skarbową z wierzytelności (oczywiście chodzi tu o egzekucję wszczętą przed wejściem w życie rozp. Rady Ministów z 25. czerwca 1932, o post. egz. władz skarbowych, Dz. U. R. P. poz. 580), gdyż nie wolno im badać ważności aktu administracyjnego, Sąd Najwyższy przeoczył jednak, iż w omawianym przypadku chodzi o akt administracyjny, którym władza skarbowa wkroczyła w sferę kompetencji władzy sądowej, skoro cyt. instrukcja Ministerstwa Skarbu (mająca moc ustawy z uwagi na art. III ust. wprow. austr. o. e.) postanawia, iż egzekucję z wierzytelności może wszcząć tylko sąd. Jak wiadomo według ustawy z 25. listopada o Trybunale Kompetencyjnym (Dz. U. R. P. poz. 897) sądy powszechne nie mogą ani zapowiedzieć, ani wszcząć sporu kompetencyjnego w przypadku, jeśli władza administracyjna wkroczyła w zakres sądów. Wynika z tego, że akt władzy administracyjnej, który narusza kompetencję sądów, nie istnieje dla władzy sądowej. Położenie sądu jest w tym przedmiocie lepsze od sytuacji władzy administracyjnej, zdanej na spór kompetencyjny. Należało zatem orzec tak, jakby nigdy nie wszczęto egzekucji administracyjnej z wierzytelności. (Por. Layer: Ueberprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, zesz. 5., 1929, str. 164 nast.; **Petschek,** Relative Unbeachtlichkeit von Prozessvorgängen, Zivilprozessrechtliche Streitfragen, 1933, str. 79 n.).

Stan prawny, co do badania ważności aktu administracyjnego, nie byłby inny, gdyby chodziło o egzekucję skarbową, wszczętą już za obowiązywania rozp. Rady Min. o post. egz. władz skarbowych z r. 1932. Trzebaby tylko dobrać odmienny przykład wkroczenia w kompetencję sądów powszechnych, gdyż egzekucja skarbowa z wierzytelności jest obecnie dopuszczalną. (§ 100 cyt. rozp.). Gdyby jednak n. p. urząd skarbowy wszczął egzekucję z nieruchomości (por. § 2 cyt. rozp.), akt ten nie istniałby dla

sądu. To samo przyjąć należy również w zakresie obowiązywania art. 101 rozp. Prez. Rzplitej o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. R. P. poz. 341/1928), który niema zastosowania odnośnie egzekucji skarbowej (por. dział VII § 50 rozp. z r. 1932). W zakresie rozp. o post. admin. możność uchylenia w toku instancyj decyzji, wydanej przez władzę oczywiście niewłaściwą, nie przeszkadza, by sąd, z uwagi na ustawę o Trybunale Kompetencyjnym, zignorował tę decyzję, o ile ona wkracza w kompetencję sądów powszechnych. Decyzja wydana przez władzę niewłaściwą, ale nie naruszająca zakresu działania sądów powszechnych, wiąże natomiast sądy powszechne — o ile zapadła w zakresie mocy obowiązującej art. 101 rozp. o post. admin., sądy powszechne muszą się liczyć z jej istnieniem. Decyzja taka nie jest nieważną z samego prawa, uchylić może ją tylko władza nadzorcza w trybie i terminie z art. 101 rozp. o post. admin. (Por. w tym kierunku orzeczenie b. austr. Trybunału Konstytucyjnego z 26. lipca 1927, Nr. 836, odnośnie § 68 austr. rozp. o post. admin., na którem wzorował się prawodawca polski; zob. **Langrod**: Res iudicata w prawie administracyjnem. 1931, str. 79 nast.).

Seweryn Rosmarin.

---

40) Przepis § 1075 austr. u. c., — (por. art. 346 § 3 kod. zob., ale też art. XXXIX przep. wprow. k. z.) — stanowiący, iż uprawniony do pierwokupu musi rzeczywiście kupić ofiarowaną mu do kupna nieruchomość w ciągu dni 30-tu po dokonaniu zaofiarowania, jest przepisem dyspozytywnym, który może być przez strony w drodze umowy zmieniony.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 7 lutego 1934 C. II R. 665/33.

Sąd Grodzki w Krakowie wyrokiem z dnia 14 września 1932 r. III C 656 32 **uwzględnił powództwo o ustalenie zgaśnięcia prawa pierwokupu.**

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. dr. Pachoński, Bula i dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 15 czerwca 1933 r. I Ca. 502 33 **zniósł zaskarżony wyrok**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Grakowski, dr. Wajda i Dobrucki) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego** strony powodowej.

Z uzasadnienia: Wbrew wywodowi rekursu rewizyjnego należy poczytać za słuszny pogląd prawny Sądu odwoławczego, że ustanowiony w przepisie § 1075 u. c. termin dni 30, w ciągu którego uprawniony do pierwokupu musi rzeczywiście kupić nieruchomość po dokonaniu zaofiarowania, nie jest normą prawną bezwzględnie obowiązującą, że więc może być w umowie stron inaczej oznaczony i wówczas w zastosowaniu ma pierwszeństwo przed terminem ustawowym.

---

41) Przepis art. 23 ust. o ochr. lok. w brzmieniu znowelizowanem o moratorjum mieszkaniowem, może być zastosowany jedynie w postępowaniu egzekucyjnem, nie zaś w procesie awizacyjnym.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 22 lutego 1934 C II Rw. 2785/33.

Sąd Grodzki w Krakowie wyrokiem z dnia 17 lutego 1933 r. C 1169 32 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu mieszkania.**

Sąd Okręgowy w Krakowie (s. s. o. Dr. Pachoński, Dr. Redyk i s. gr. Dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 25 sierpnia 1933 Cą 1296 33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Błędne są wywody apelantki, o ile twierdzi, że Sąd I inst. powinien był uchylić wypowiedzenie wobec zachodzących warunków z art. 23 ust. o ochr. lokat. Ze słów bowiem tegoż artykułu „eksmisja z takich mieszkań n i e b ę d z i e w y k o n a n a"..., wynika jasno i wyraźnie, że zastosowanie moratorjum z art. 23 ust. o ochr. lokat. w brzmieniu nowem, ma zastosowanie nie w p r o c e s i e awizacyjnym, którego przedmiotem rozpoznania są przyczyny wypowiedzenia i **treść zarzutów** i od wyniku tego rozpoznania zależy jedynie utrzymanie lub uchylenie wypowiedzenia, — lecz dopiero w postępowaniu egzekucyjnem, któremu początek daje odpowiedni wniosek strony powodowej na podstawie tytułu wykonawczego.

Sąd Najwyższy (s. s. n. Hroboni, Dr. Wajda i Baczyński) **nie uwzględnił rewizji** strony pozwanej.

Z uzasadnienia: Podzielić należy pogląd prawny sądu odwoławczego, że zastosowanie przepisu art. 23 ust. o ochr. lokat. w brzmieniu znowelizowanem może nastąpic jedynie w postępowaniu egzekucyjnem. Sam spór awizacyjny dotyczy tylko sprawy rozwiązania umowy najmu i istnienia ważnych przyczyn wypowiedzenia i do tego ogranicza się zapadłe w nim orzeczenie, natomiast przepis art. 23 ma na uwadze realizację tego orzeczenia i niewykonanie w postępowaniu egzekucyjnem eksmisji w razie, jeśli istnieją wymogi przewidziane w powyższym przepisie.

Lokatorowi służy zatem prawo domagać się w postępowaniu egzekucyjnem na podstawie art. 23 ust. o ochr. lokat. odroczenia terminu opróżnienia przedmiotu najmu, a twierdzenie rewizji o faktycznej niemożności korzystania przez lokatorów z tego uprawnienia w toku postępowania egzekucyjnego według norm k. p. c. znajduje zupełne odparcie w przepisie art. 817 k. p. c., według którego komornik sądu wzywa naprzód dłużnika do dobrowolnego opróżnienia pomieszczenia w zakreślonym stosownie do okoliczności terminie, tak, że lokator może w międzyczasie uzyskać zawieszenie i umorzenie postępowania egzekucyjnego.

---

42) Z umorzeniem procesu na skutek wydania orzeczenia przez Urząd Rozjemczy do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich umarzają się także koszty procesu.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 14 września 1934 II Cz. 785/34.

Po wytoczeniu powództwa poddał pozwany sprawę rozjemstwu urzędu rozjemczego do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich. Po wydaniu przez ten urząd orzeczenia, rozkładającego pretensję na raty, sąd I inst. umorzył postępowanie po myśli art. 28 ust. 3 ustawy z 28 marca 1933. Nr. 29 poz. 253 D. U. R. P. a na wniosek powoda uzupełnił to postanowienie przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów sporu. Orzeczenie to oparł na przepisach art. 98 i 104 § 1 k. p. c.

W uwzględnieniu zażalenia pozwanego Sąd Apelacyjny we Lwowie postanowieniem z 14/9 1934 II Cz 785/34 zmienił to postanowienie w ten sposób, że odmówił wnioskowi powoda o uzupełnienie postanowienia o umorzeniu postępowania, przez przyznanie mu od pozwanego kosztów procesu, a to z następującem uzasadnieniem.

Wnioskowi powoda o uzupełnienie postanowienia brak przesłanek z art. 370, 372 i 378 k. p. c. Uzupełnienie następuje, o ile nie orzeczono o całości żądania wzgl. natychmiastowej wykonalności (art. 370 k. p. c.)

Rozumie się, że ma to miejsce, gdy postępowanie toczy się na podstawie przepisów k. p. c. i o ile zapada orzeczenie przepisami temi objęte. W niniejszym wypadku umorzono postępowanie w myśl art. 28/3 ust. z 28 marca 1933 D. U. R. P. Nr. 28 poz. 253, zatem nie chodzi o postanowienie orzekające o żądaniu strony wzgl. o wykonalności, wobec czego wniosek powoda o uzupełnienie tegoż postanowienia jest bezzasadny.

Z tych przyczyn należało zaskarżone postanowienie zmienić. Zarazem zauważa się, że nie można podzielić zapatrywania sądu pierwszego, jakoby postanowienie umarzające postępowanie w myśl cytowanej ustawy miało zarazem rozstrzygać o kosztach, koszty bowiem należą się od strony, która w sporze uległa (art. 101 k. p. c.) względnie należy je przyznać w wypadkach w ustawie szczegółowo wyliczonych. K. p. c. zawiera normy prawa publicznego, dlatego też stosowanie analogji — jak to czyni sąd piewszy — jest niedopuszczalne.

Podał Dr. **Kehos Schulbaum**, (Kołomyja).

---

43) Odmowa dopuszczenia adwokata do zastępstwa stron procesowych z przyczyny przekroczenia przezeń postanowień prawa o ustroju adwokatury (art. 10 ust. 2 pr. o ustr. adw. z dn. 7 października 1932 Dz. U. Nr. 86 poz. 733) wychodzi poza ramy postępowania procesowego,

unormowanego w tytule III księgi II k. p. c., wobec czego skarga kasacyjna na odnośne postanowienie sądu II instacji jest niedopuszczalna.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 13 kwietnia 1934 C II 49/34.

Sąd Grodzki w Kętach, wyrokiem z dnia 7 września 1933 r. I C 82/33 na wniosek pełnomocnika pozwanego postanowił: Zgodnie z przepisem art. 10 § 2 rozp. P. Prez. R. P. z dnia 7/X 1932 r. (prawa o ustroju adwok. Dz. U. R. P. Nr. 86 poz. 733 **nie dopuścić adwokata Dra D. do zastępywania powoda obok adwokata Dra G.**

Z uzasadnienia: Powołany przepis zakazuje wyraźnie osobom, które piastowały stanowiska sędziów, prokuratorów, wiceprokuratorów lub podprokuratorów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych w ciągu pięciu lat od chwili opuszczenia służby obierać siedziby adwokackie w tych miejscowościach, w których ostatnio sprawowali czynności sędziowskie lub prokuratorskie. Adwokat Dr. D. piastował stanowisko naczelnika Sądu Grodzkiego w Kętach do dnia 30/9 1932, następnie obrał wprawdzie siedzibę adwokacką w Bielsku Śląskim, jednak nadal jego stałem miejscem zamieszkania pozostało miasto Kęty, gdzie stale mieszka, a do Bielska, jako do swej siedziby adwokackiej codziennie dojeżdża koleją o godzinie 9-tej, skąd do K. o godzinie 15-tej wraca. Wedle zeznań obojga powodów pełnomocodawców adwokata Dr. D. tenże przyjął pełnomocnictwo od nich w swem prywatnem mieszkaniu w Kętach, gdzie też pełnomocodawcy udzielili mu informacji do zastępstwa, co najdowodniej świadczy, że Dr. Wł. D. prowadzi agendy adwokackie nietylko w swojem biurze adwokackiem w B i e l s k u, ale także i w siedzibie stałego miejsca zamieszkania w Kętach.

Ustawodawca ograniczając wolność obierania siedzib przez użycie słów „nie mogą... obierać siedzib w tych miejscowościach, w których ostatnio sprawowali czynności i t. d." — nie mógł mieć na celu jedynie samego faktu otwarcia kancelarji adwokackiej przez b. sędziego w danej miejscowości, lecz celem powołanego przepisu ustawy było wykluczenie b. sędziego od wykonywania agend adwokackich na terenie tego Sądu, w którym sprawował funkcje sędziego, a zatem b. sędziemu nie wolno prowadzić agend adwokackich, nawet sporadycznie w sądzie, w którego miejscowości sprawował stanowisko sędziego, tembardziej kiedy w dodatku w siedzibie tego sądu ma nadal stałe miejsce zamieszkania i tamże swoich klientów przyjmuje.

Sąd okręgowy w Wadowicach (wiceprezes s. o. Jać, s. s o. Machalski, Szypasz) wyrokiem z dnia 14 listopada 1933 r. I Cz. 453/33 **zatwierdził zaskarżone postanowienie.**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Hroboni, Dr. Wajda i Baczyński) **odrzucił skargę kasacyjną** adwokata Dr. Wł. D.

Z uzasadnienia: W myśl art. 424 § 2 k. p. c. dopuszczalną jest skarga kasacyjna jedynie na postanowienie sądu II instancji kończące postępowanie. Przez postępowanie zaś należy rozumieć bezsprzecznie tylko postępowane procesowe, toczące się na podstawie pozwu oraz pism procesowych stron i według norm zawartych w tytule III księgi II k. p. c., skoro przepis § 2 art. 424 k. p. c. w tym właśnie tytule się mieści i tylko ten tytuł mówi o postępowaniu.

Nie należy zaś do tego rodzaju postanowień zaskarżone postanowienie. Sądu Okręgowego w Wadowicach, gdyż odmowa dopuszczenia adwokata do zastępstwa stron procesowych z przyczyny rzekomego przekroczenia przezeń postanowień prawa o ustroju adwokatury wychodzi poza ramy postępowania procesowego. Postępowanie to bowiem mimo niedopuszczenia danego adwokata do zastępstwa strony nie zostało wcale zakończone, bo strona może dalej prowadzić spór sama, (zwłaszcza, że nie zachodzi tu wypadek przymusu adwokackiego, art. 86 k. p. c.) lub przy udziale innego adwokata. Poza tem postanowienie to może sąd zmienić w miarę zmiany okoliczności sprawy, a w szczególności jak w danym wypadku w miarę wykazania przez adwokata Dra Wł. D., że nie obrał sobie siedziby adwokatury w dawnej swej miejscowości urzędowania sędziowskiego, lub też po upływie 5-cioletniego okresu czasu i t. d. (§ 2

art. 10 prawa o ustroju adwokatury i art. 377 k. p. c.) Postanowienie to zatem, jako przedstanowcze, bo mogące być uchylone lub zmienione wskutek zmiany okoliczności sprawy (art. 377 k. p. c.) zaskarżeniu w drodze kasacji nie podlega.

---

44) Kolej elektryczna nie odpowiada według zasad ustawy z 5 marca 1869 r. Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu nadanem ustawą z 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p. za uszkodzenie, odniesione przez podróżnego wskutek upadku podczas przechodzenia przez podłogę wozu kolei elektrycznej nie mające cech zdarzenia anormalnego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 C II Rw. 2692/33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (s. s. o. Doliński) wyrokiem z dnia 30 stycznia 1933 II Cg. 108/32 **oddalił powództwo** przeciwko Miejskim Zakładom Elektrycznym i inż. J. J. o odszkodowanie na zasadzie wyżej powołanej ustawy.

Z uzasadnienia: Powód jadąc dnia 16 stycznia 1931 wozem tramwajowym, przy podnoszeniu się z miejsca potknął się o wyłamaną listewkę na podłodze wozu i poślizgnąwszy się upadł na podłogę, przyczem odniósł złamanie rzepki u nogi lewej. Za tem, że powód uległ wypadkowi w wozie tramwajowym z powodu braku odłamanej listwy na podłodze wozu przemawiają jedynie zeznania samego powoda. Ustalono na podstawie zeznań świadków, że w dniu 16 stycznia 1931 wogóle listwa podłogowa nie była odłamaną i że powód w czasie jazdy wozem tramwajowym wogóle żadnego wypadku nie doznał.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Kuzia, Piątkiewicz i Kasper) wyrokiem z dnia 26 maja 1933 r. I CA 287/33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Bitner, Bańkowski i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji powoda.**

Z uzasadnienia: Zasadniczym wymogiem odpowiedzialności kolei elektrycznej na zasadzie ustawy z dnia 5 marca 1869 r. Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu ustawy z dnia 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p., jest, by zabicie lub uszkodzenie człowieka było następstwem zdarzenia w ruchu. Z przepisu § 1 tej ustawy wynika zaś niewątpliwie, że przyczyną zdarzenia, która nadawałaby mu cechę „zdarzenia w ruchu", musi być a n o r m a l n o ś ć czy to w samym ruchu kolei elektrycznej, czy też w urządzeniach, które bezpośrednio służą do przygotowania i utrzymania tego ruchu. Wynika stąd dalej że między zdarzeniem a ruchem kolei elektrycznej musi zachodzić bezpośredni związek przyczynowy.

Urządzenie podłogi w wozie przeznaczonym dla przewozu osób należy niewątpliwie do urządzeń mających na celu przygotowanie i utrzymanie ruchu kolei, mimo to jednakże zdarzenie w obrębie tego urządzenia nie może uchodzić za zdarzenie w ruchu skutkujące domniemanie winy z § 1 powołanej wyżej ustawy, jeżeli nie zostało wywołane ani anormalnością takich urządzeń, które służąc bezpośrednio do jego przygotowania nie pozostają w żadnym bezpośrednim związku z ruchem kolei. Nie może zatem powód zasadnie oprzeć swej skargi na odpowiedzialności pozwanej kolei według zasad ustawy z 5 marca 1869 Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu ustawy z 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p., skoro upadek powoda podczas przechodzenia przez podłogę wozu Nr. 202, który w następstwie spowodował uszkodzenie rzepki kolanowej, nie ma istotnych cech zdarzenia w ruchu kolei i może być rozważany jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§§ 1294 i 1295 i nast. u. c.).

45) Robotnik żyjący tylko z zarobku i nie mający osobistego majątku może zaleganie z komornem usprawiedliwić nędzą wyjątkową, uchylającą skutki tegoż zalegania w razie niewypłacenia mu wynagrodzenia za pracę przez pracodawcę.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 r. C II Rw. 2776/33.

Sąd Grodzki w Nowym Sączu (s. gr. Wąsowicz) wyrokiem z dnia 25 marca 1933 r. II C 526/32 **utrzymał w mocy wypowiedzenie** z dnia 12 lipca 1932 r.

Z uzasadnienia: Pozwani jednostronnie obniżyli czynsz na 20 zł., oraz za czerwiec i lipiec 1932 r. czynszu nie zapłacili, ani nie usiłowali płacić nawet niespornej jego części, mimo upomnień, ale wnieśli sprawę o ustalenie czynszu do Urzędu Rozjemczego dla spraw najmu gdzie pozostała ona bez biegu wskutek niezłożenia przez pozwanych na koszta znawców.

Z ustaleń tych wynika, że zaistniała ważna przyczyna wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 a ustawy o ochr. lokat.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (s. s. o. Dr. Smolik, Skrzypek i Kmiecik) wyrokiem z dnia 14 sierpnia 1933 r. I C a 342/33 zaskarżony wyrok **zatwierdził** z motywów, o których mowa w orzeczeniu Sądu Najwyższego (poniżej).

Sąd Najwyższy (s. s. n. Bankowski, Bitner i Staszewski) **uwzględnił rewizję** pozwanych i **uchylił wypowiedzenie** z dnia 12 lipca 1932 r.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu odwoławczego, jakoby niemożność uiszczenia 2 rat czynszowych z powodu niewypłacenia pozwanemu wynagrodzenia za pracę przez zarząd wodny w N. S., u którego tenże pracował jako robotnik, nie stanowiła uzasadnionej przyczyny, uchylającej skutki niepłacenia czynszu. Niewypłacenie wynagrodzenia za pracę robotnikowi, żyjącemu tylko z zarobku i niemającemu osobistego majątku, wprawia go w stan chwilowej nędzy i pozbawia możności nietylko płacenia czynszu, ale wogóle jakichkolwiek zobowiązań.

Z uwagi więc, że pozwani nie z własnej winy a nie ze złej woli nie uiścili powódce czynszu, a tylko z powodu okoliczności od nich niezależnych, a w szczególności wskutek niewypłacenia pozwanemu F. zarobku, że pozwani do czerwca 1932 zapłacili czynsz i zalegają tylko z 2 ratami czynoszowemi, że z aktów sprawy nie wynika, aby pozwany F. utracił pracę, oraz że po wznowieniu wypłaty przez zarząd wodny w N. S. pozwani mają możność płacenia bieżącego i spłaty zaległego czynszu, przeto stan chwilowy ich niemożności płacenia czynszu należy uważać za nędzę wyjątkową w rozumieniu art. 11 ust. 2 lit. a) ust. o ochr. lokat., która uchyla skutki niewypłacenia komornego.

Z orzecznictwa karnego.

7) Wolne zajęcia zawodowe architektów i inżynierów przez podejmowanie się wykonania budowy i utrzymywanie w tym celu personelu technicznego i robotników, przekształcają się w przedsiębiorstwo budowlane, co powoduje obowiązek nabycia świadectwa przemysłowego według ogólnej ilości robotników w myśl Cz. II lit. C. rozdz. XIX taryfy o p. p. p.

Wyrok z dnia 12 marca 1934 r., 2 K. 138/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Józefa T. osk. z art. 98 ustawy z dn. 15 lipca 1925 p. 550 Dz. Ust., założonej od wyroku Sądu Okręgowego we L. z dnia 29 grudnia 1933 r., na zasadzie art. 529 i 578 k. p. k. **kasację oskarżonego oddalił.**

Z uzasadnienia: Wbrew twierdzeniu kasacji, przepisy art. 9 i 18 dawnej ustawy o państwowym podatku przemysłowym nie uległy żadnej zmianie z dniem wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy. W myśl art. 9 tej ustawy samodzielne wolne zajęcia zawodowe architektów i inżynierów opłacają podatek przemysłowy tylko w formie podatku od obrotu. W związku z tym przepisem nie uznaje się za oddzielne przedsiębiorstwo wykonywania umów, przewidziane w art. 18 p. d. i e. ustawy o państw. podatku przemysł. Wolne zajęcie jednak przekształca się w przedsiębiorstwo budowlane z chwilą, gdy inżynier podejmie się wykonania budowy i utrzymuje w tym celu personel techniczny i robotników. W tym wypadku powstaje obowiązek nabycia świadectwa przemysłowego według ogólnej

ilości robotników w myśl Cz. II lit. C rozdz. XIX taryfy, stanowiącej zał. do art. 23 ustawy o państw. podatku przemysłowym.

Sąd okręgowy ustalił, że firma oskarżonego ubezpieczyła w drugiej połowie r. 1931 pewną ilość robotników, z czego wynika, że przyjmowała robotników i opłacała ich, że zatem prowadziła budowy, a w ślad za tem prowadziła przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 1 ustawy o państwowym podatku przemysłowym. Ponadto sąd stwierdził, że firma ta ubezpieczyła w drugiej połowie r. 1931 ponad 15 a mniej niż 50 robotników, — ustalając zaś, że taka ilość robotników była zajęta w firmie, która wobec tego obowiązana była wykupić świadectwo przemysłowe według kategorji V, a tego nie uczyniła, sąd uznał oskarżonego, jako zawiadowcę firmy winnym prowadzenia przedsiębiorstwa budowlanego bez świadectwa przemysłowego, tak zaś ustalony czyn oskarżonego zasadnie skwalifikował jako przestępstwo z art. 98 ustawy o państwowym podatku przemysłowym.

Natomiast kasacja oskarżonego, powołując się na odnośne przepisy ustawy o państwowym podatku przemysłowym i związane z temi przepisami rozporządzenia wykonawcze, twierdzi, że wolne zajęcia nie są obowiązane do nabycia świadectw przemysłowych, — zmierzając jednak do wykazania w czynie oskarżonego braku znamion zarzucanego mu przestępstwa, nie czyni żadnych zarzutów w ramach dokonanego przez sąd ustalenia, że oskarżony prowadził przedsiębiorstwo budowlane, zatrudniające zwyż 15 robotników.

---

8) Zawiadomienie władzy o przestępstwie, jako działanie, do którego na zasadzie art. 242 k. p. k. „każdy ma prawo", nie stanowi karalnego zniesławienia z art. 255 k. k., chociażby następnie się okazało, że osoba, na którą rzucono podejrzenie, żadnego przestępstwa nie popełniła.

Wyrok z dnia 9 marca 1934 r., 3 K 140/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Pawła H., osk. z art. 255 k. k. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 stycznia 1934 r. na mocy art. 529, 516 p. a. i 535 k. p. k. **wyrok Sądu Okręgowego w K. uchylił.**

Z uzasadnienia: Sąd okręgowy w wyroku ustalił, że oskarżony zawiadomił Komisarjat Policji i Naczelnika Urzędu gminy C. o popełnieniu przez b. zarządcę kuchni dla bezrobotnych M. przywłaszczena towarów na szkodę tejże kuchni, co okazało się nieprawdą. Do tak ustalonego czynu sąd okręgowy niesłusznie zastosował art. 255 § 1 k. k. W myśl art. 242 k. p. k. każdy ma prawo, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa, zawiadomić o tem prokuratora, policję lub władzę gminną. Aczkolwiek zawiadomienie takie może poniżyć osobę, której dotyczy, lub narazić ją na utratę zaufania, tem niemniej nie stanowi ono karalnego zniesławienia, przewidzianego w art. 255 k. k., wobec braku podstawowego warunku przestępności działania, mianowicie jego bezprawności. Zawiadamiający władzę o przestępstwie odpowiada jedynie w przypadkach, wyraźnie przez kodeks przewidzianych, a więc gdy umyślnie fałszywie oskarża o przestępstwo inną osobę (art. 143), albo gdy zawiadamia o przestępstwie z wiedzą, że go nie popełniono (art. 147). Poza temi przypadkami zawiadomienie władzy o przestępstwie, jako działanie, do którego „każdy ma prawo" (a więc prawne), nie stanowi przestępstwa, chociażby następnie okazało się, że osoba, na którą rzucono podejrzenie, żadnego przestępstwa nie popełniła.

---

9) „Koła szczęcia i gry tombolowe", o których mowa w § 6 rozporządzenia Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541 Dz. Ust., jako typowe postacie gry loteryjnej, wymagają do ich urządzania zezwolenia właściwej władzy skarbowej, którego brak stanowi przestępstwo karno-skarbowe z art. 114 u. k. s. w związku z art. 3 ustawy z dn. 26 marca 1920 i § 6 rozp. Ministra Skarbu i Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541 Dz. Ust. R. P.

Wyrok S. N. z dnia 12 marca 1934, Lcz. 1. K 131/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Prokuratury Sądu Okręgowego w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 1933 r. w spra-

wie Franciszka K. osk. z art. 114 u. k. s., na mocy art. 529 i 532 k. p. k wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 1933 r. z powodu obrazy art. 114 u. k. s. w związku z art. 3 ust. z dnia 26 marca 1920 i § 6 Min. Skarbu w porozumieniu z Min. Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 poz. 541, **uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi okręgowemu przekazuje.**

Z uzasadnienia: Sąd okręgowy nie dopatrzył się w czynie oskarżonego winy z art. 114 u. k. s., z uwagi na to, że art. 3 ustawy z dnia 26 marca 1920 r. poz. 180 Dz. p. przewiduje zakaz urządzania bez zezwolenia Rządu loteryj pieniężnych i loteryj fantowych, wobec czego rozporządzenie Ministra Skarbu w porozumieniu z Min. Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541, dotyczące wykonania cyt. ustawy, wprowadzając w § 6 nieprzewidziane ustawą postacie gry loteryjnej — „kół szczęścia i gier tombolowych", jako podlegających monopolowi państwowemu, stanowi przekroczenie uprawnień, nadanych Ministrowi Skarbu cyt. ustawą z 26 marca 1920 poz. 180.

Zarówno loterje pieniężne, jakoteż fantowe, stanowiące dwa odrębne typy gry loteryjnej, na gotówkę i na fanty, mogą być wykonywane pod najrozmaitszemi postaciami, których poszczególnie ustawa przewidywać nie może. To też ostatni ustęp art. 3 ustawy głosi — że warunki wydawania zezwoleń na urządzenie loteryj pieniężnych i fantowych ustali Minister Skarbu. Przy wykonaniu tego mandatu, wobec użycia w ustawie ogólnego określenia gry loteryjnej typowym terminem „loteryj fantowych", Minister Skarbu, wbrew zdaniu Sądu Okręgowego, nie był pozbawiony prawa, bliżej określić najczęściej praktykowanych postaci gry loteryjnej tego typu. Koła szczęścia i gry tombolowej, o których mowa w § 6 rozp. poz. 541, są to typowe postacie gry loteryjnej fantowej, które różnią się zarówno między sobą jakoteż pierwowzorem zapomocą losowania z urn li tylko sposobem losowania. Sposoby zaś losowania mogą być najrozmaitsze, czemu dała wyraz wykładnia Sądu Najwyższego uznając, że premjowanie towarów sprzedawanych w handlach, prenumeraty gazet połączonych z premjami i t. p., skoro premje są uzależnione od gry losowej, odpowiadają pojęciu gry loteryjnej na fanty, czyli loterji fantowej.

Nie może się również ostać i druga przesłanka sądu okręgowego, jakoby „koła szczęścia" nie odpowiadały pojęciu gry losowej ponieważ stanowią grę hazardową, co powoduje potrzebę wyjaśnienia różnicy pomiędzy grą losową zapomocą loterji i grą hazardową. Nie należy upatrywać tej różnicy w napięciu i rozmiarze ryzyka, które tkwi w mniejszym lub większym stopniu w każdej grze, zależnie od woli i możliwości grających. Różnica tkwi przedewszystkiem w sposobie i stopniu hamowania zapędów gracza, które przy grze hazardowej są nieokreślone i nieograniczone, zaś ryzyko jest obustronne, zarówno ze strony proponującego stawkę, jakoteż przyjmującego ją. Oba te czynniki nie występują w grze loteryjnej. Loterja jest usystematyzowana w ten sposób, iż wysokość stawki jest ściśle określona i nie może być powiększona w toku gry przez uczestniczących w niej, ryzyko zaś zachodzi tylko po stronie partnerów urządzającego, który zawsze wygrywa, czy to na dobro instytucji, czy też osoby prywatnej. Te właśnie cechy odróżniające loterję od hazardu, występują w każdej grze loteryjnej pieniężnej i fantowej i w ich rozlicznych odmianach jak koła szczęścia, tombole i t. p.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Roman Stanisław Ślaski: Prawo przemysłowe, 1934, Nakł. Tygodnika „Polska Gospodarcza", Warszawa, Elektoralna 2, str. 548 + XXXII.**

Autor, zaszczytnie znany już ze swego poprzedniego dzieła o prawie przemysłowem, opracował polskie prawo przemysłowe poraz wtóry, po noweli z r. 1934, która prawo to postawiła znów w centrum zainteresowania. Cel książki był praktyczny: „ułatwić osobom, które stosują prawo przemysłowe lub do których ono odnosi się, zapoznanie się z aktualnym sta-

nem ustawodawstwa przemysłowego" (V). Dlatego też uwzględnił autor przedewszystkiem przepisy związkowe, judykaturę NTA, „oraz w możliwie najszerszej mierze wyjaśnienia, okólniki i instrukcje Ministerstwa Przemysłu i Handlu". Przytoczenie tych aktów Ministerstwa jest szczególnie cenne dlatego, ponieważ są one zazwyczaj niedostępne, tak, iż nawet inne dzieła, zajmujące się prawem przemysłowem (np. **Kłusek i Gärtner,** Polskie Prawo Przemysłowe, Poznań, 1934) czerpią je często z publikacji autora.

Książka przynosi osobno tekst noweli, a osobno, wraz z komentarzem, tekst jednolity. Komentarz obejmuje normy wykonawcze i przepisy, łączące się z prawem przemysłowem, — decyzje i okólniki Ministerstwa oraz wyroki NTA, (których odnalezienie coprawda utrudnia okoliczność, że autor nie podaje miejsca ogłoszenia wyroku). Wydanie przypomina więc w typie austrj. ordynację przemysłową **Komorzyńskiego-Ostrzyńskiego** z tem, że przynosi cenne, choć treściwe uwagi autora. Ze względu na charakter książki autor nie przytacza zasadniczo literatury (wyjątkowo str. 156 powołanie się na **Buzka i Rohrscheidta).** Brakuje trochę, przy czytaniu książki, motywów ustawodawczych tak do pierwotnego tekstu prawa przemysłowego, jak i specjalnie do noweli z r. 1934. Ponieważ autor przedewszystkiem starał się oprzeć na dotychczasowej praktyce polskiego prawa przemysłowego, niewiele tylko uwag dodał do przepisów, wprowadzonych przez nowelę, która i tak zmniejszyła zakres prawa przemysłowego jako kodyfikacji. Ordynacje przemysłowe topnieją coraz bardziej. Z przepisów prywatno-prawnych (np. o prawie pracy: VI Hpst. austrjackiej ordynacji, VII Tytuł ord. Rzeszy), niewiele zostało w naszem prawie przemysłowem[1]). Potem znów Rozp. Prez. Rzpl. z 27. X. 1933 o izbach rzemieślniczych, DU. 638 wyłączyło przepisy o izbach z prawa przemysłowego; nowela wreszcie z r. 1934 przekazała (podobnie zresztą jak cyt. Rozp. Prez.) szereg zagadnień, w szczególności organizacyjnych, z ustawy do norm wykonawczych tj. statutów i rozporządzeń.

Uwagi autora, jasne i trafne, są bardzo dobrem wprowadzeniem do studjum ustawy; typograficznie niezawsze odcinają się należycie od przytoczonych decyzyj i instrukcyj Ministerstwa: na skutek tego niewiadomo niekiedy, czy autor akceptuje stanowisko, przyjęte przez Ministerstwo, czy nie, (por. str. 93 co do domniemanego zrzeczenia się). W każdym razie przytoczenie tych decyzyj nadaje dziełu specjalną wartość, gdyż szereg problemów prawa przemysłowego można opracować jedynie kazuistycznie, jak np. zagadnienie rozgraniczenia przemysłów koncesjonowanych i niekoncesjonowanych, rzemiosł i wolnych zawodów, przemysłu okrężnego od innych typów przemysłu, oraz kwestję odróżnienia typów zakładów przemysłowych. Autor trafnie podkreśla związek ustaw podatkowych z prawem przemysłowem; wskazać tu można na wyraźne przepisy dawn. ust. o pod. przem., a obecnie ordynacji podatkowej, uzależniające wykonywanie przemysłu od wykupienia świadectwa przemysłowego (art. 181, 195 ord. pod.). W związku z problemem praw nabytych można zauważyć, że istnieje pewna rozbieżność między judykaturą NTA a Sądem Najwyższym: NTA stoi na stanowisku, że art. 3 prawa przem. nie dotyczy praw, płynących z zatwierdzenia zakładu, podczas gdy S. N. zajmuje stanowisko odmienne. Przy art. 4, w związku z zestawieniem umów międzynarodowych, zaznaczyć można istnienie pewnych rozdźwięków co do uznawania kwalifikacyj zawodowych, między Polską a Gdańskiem, mimo istnienia umowy (Min. P. H. 16. II. 1931). Słusznie podkreśla autor, że znowelizowany art. 5, przesądzając sprawę uprawnień rzemieślniczych dla osób prawnych, nie wyklucza z zarządu osób, nie będących rzemieślnikami; nie porusza natomiast autor zagadnienia praw spółek jawnych i komandytowych. — Wyrok NTA z 27. I. 1931 LR. 4628/29 zajmuje się trudną kwestją stosunku władz przemysłowych do zakazów, wypływających z innych norm; autor, jak się zdaje, swego zdania nie wyraża. Uzasadniony

[1]) Por. Uzasadnienie ogólne do projektu rządowego z r. 1925 (Druk Sejm. Nr. 1912).

jest pogląd, że „prawo przemysłowe nie zawiera ograniczeń co do terenu, na którym może być wykonywany przemysł koncesjonowany", jak również, że przeniesienie siedziby rzemiosła poza powiat jest przemysłowo stworzeniem nowego przedsiębiorstwa (49, 94). —

Z dalszych zagadnień wskażemy: trafnie przyjmuje autor (81), że art. 20 prawa przem., który wyklucza prawo sąsiadów do żądania z powodu immisyj, unieruchomienia zakładu zatwierdzonego przez władzę, — nie narusza prawa tych osób do żądania, w drodze sądowej, unieruchomienia zakładu z powołaniem się na umowę lub na inne uzasadnienie natury prywatno-prawnej. Tosamo przyjmuje się dla § 26 ord. prz. Rzeszy, której przepis był wzorem dla art. 20 p. p. (por. **Hiller-Luppe,** Reichsgewerbeordnung, 78). Słusznie wskazuje autor na związek art. 20-go z art. 19-ym p. p., który iest przejawem ogólnej zasady polskiego prawa administracyjnego, że zezwolenia publiczno-prawne nie przesądzają prawom prywatnym (por. art. 350 prawa budowlanego; art. 195 L. 4, 196 L. 2, 198 L. 3 prawa wodnego; art. 47 prawa górniczego; oraz por. — ogólnie brzmiący — § 7 ust. 1 pruskiej ust. o zarz. kraj. z r. 1883[2]). Ograniczenie z art. 20 jest więc wyjątkiem, który tłumaczyć trzeba ściśle: dotyczy tylko stosunków **prawa sąsiedzkiego** i nie uwłacza innym tytułom prywatno-prawnym. (Np. żądaniu unieruchomienia na podstawie umowy kartelowej). Jak wynika z napisu drugiego tytułu rozdz. III, Now. III. do austr. u. c., („Nachbarrecht") oraz z kontekstu, równie § 364 a) III now. do austr. u. c. ogranicza tylko roszczenia, płynące z prawa sąsiedzkiego, tj. z §-u 364. —

Wspomnieć trzeba, że obowiązek zewnętrznego oznaczania znany jest też artykułowi 34 ust. o państw. pod. przem. (DU, 716 z r. 1934); dawny tekst, art. 43 DU. 110 z r. 1932, podawał nawet motyw tego przepisu: „...celem ułatwienia lustracji". — Art. 40 pr. prz. będzie miał znaczenie również dla przemysłów poddanych przymusowi kwalifikacyj na podstawie art. 30 a p. p.,[3]); słusznie też wskazuje autor, że koncesja w tym wypadku nie wygasa; gaśnie zaś umowa o naukę (137). — Do art. 47, zawierającego ograniczenia wykonywania przemysłu sposobem okrężnym, nawet na podstawie licencji, wskazać można na dalsze ograniczenia: np. co do **mleka** i jego przetworów wedle Rozp. Min. z 15. II. 1933 DU. 128, oraz w granicznym pasie **celnym,** wedle art. 115 Rozp. Prez. Rzpl. z 27. X. 1933 o prawie celnem, DU. 610. Natomiast ograniczenia przemysłu okrężnego w b. zaborze rosyjskim, zawarte w taryfie stanowiącej załącznik do art. 23 ustawy o państw. pod. przem. (A, I., kat. V) DU. 110 z r. 1932, — jeżeli nawet kiedykolwiek miały znaczenie poza zakresem podatkowym, uważane są przez Sąd Najwyższy za uchylone przez prawo przemysłowe (Wyrok z 19. X. 1932, II. 1 K 1087 32 Zb. Orz. Izby II-ej 1932 p. 229).[4]) Przekonuje twierdzenie, że pomocnik (art. 58) nie może nigdy stać się zastępcą przemysłowca, w przemyśle okrężnym. — Do art. 124 Ministerstwo w okólniku z 30. I. 1932 PD. 2—18 32 słusznie wyjaśniło, że obowiązek wystawienia świadectwa jest niezależny od przyczyny, dla której umowę o naukę rozwiązano. — Trafnie zaznacza autor przy art. 126, że kara odebrania może dotknąć tylko koncesjonarjusza, a nie rzemieślnika ani przemysłowca z art. 7.

W dodatku (str. 205—534) zebrane są dalsze przepisy, łączące się z prawem przemysłowem, w szczególności także specjalne przepisy, obowiązujące w Warszawie (str. 505—534). Dokładny skorowidz ułatwia orjentację w tem dziele, wydanem w pięknej szacie zewnętrznej. Książka spełnia w zupełności nietylko cel praktyczny, który osiągnąć chciał autor, ale jest również nieodzowną pomocą w naukowem opracowaniu prawa przemysłowego. **St. R.**

---

[2]) „Die Entscheidungen ergehen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse".

[3]) Por. **St. Rosmarin.** Sukcesja w uprawnienia przemysłowe, Wyd. Inst. Admin. U. J. K. we Lwowie, Nr. V, 1934, str. 3.

[4]) Nowy jednolity tekst (DU. 716/34) postanowienia taryfy powtarza **bez zmiany.**

— **Stanisław Lubodziecki,** prokurator Sądu Najwyższego: **Prawo o ustroju adwokatury,** z komentarzem. Warszawa — 1933, **F. Hoesick.** Str. 96 małego formatu.

Z pewnem opóźnieniem rejestrujemy tę pożyteczną publikację, której wartość polega na przytoczeniu przy licznych artykułach prawa o ustr. adw. skrzętnie zebranych tez orzecznictwa Sądu Najw., a gdzieniegdzie także uzasadnienia tych orzeczeń, wreszcie też przy niektórych normach objaśnień własnych Autora. Miejscami powołuje też Autor odnośne przepisy regulaminu uchwalonego przez warszawską Radę adw. z kwietnia 1933 (p. „Palestra" Nr. 3—4, z r. 1933). Podane orzeczenia sięgają do 1 września 1933, wymagać będą zatem uzupełnienia w następnem wydaniu. Niemniej jednak znajdujemy tutaj szereg ważnych orzeczeń S. N. w trudnych nieraz kwestjach dotyczących warunków przyjęcia do adwokatury, względnie przyczyn odmowy wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adwok. oraz postępowania dyscyplinarnego — orzeczeń, które z niewielu wyjątkami (tak zwłaszcza znane orzeczenie S. N. z 18/I 1933 K. Adw. 7/33 — por. Lutwak: O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury, Nr. 5, 7—8 i 10/1933 Gł. Pr.) — stanowić będą podwaliny wykładni polskiej ordynacji adwokackiej. Komentarz ten oddaje przeto adwokatom i wszystkim czynnikom wchodzącym w urzędową styczność z adwokaturą, rzetelną przysługę. (L).

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Walther Rode obiit!** — Zmarł oto przed paru miesiącami w Szwajcarji, w Lugano, najniespokojniejszy duch, najburzliwszy temperament, najświetniejszy stylista i ironista współczesnej adwokatury. Zbiór jego niezrównanych essejów i pamfletów p. t. „J u s t i z" wymierzonych przeciw pewnym — tem bardziej nadętym, im bardziej małodusznym, złośliwym i obłudnym — filarom wymiaru sprawiedliwości i rzecznictwa prawnego, dostarczył nam przed około 4 laty wątku ideologicznego do obszerniejszego artykułu p. t. „Sąd nad sądem — z ewangelji adwokata-buntownika" (Gł. Pr. Nr. 11/1930), w którym doszliśmy do konkluzji i tezy, że **„gwarancja pełnej niezawisłości sędziowskiej musi być uzależniona od gwarancji pełnej swobody krytyki działalności sędziowskiej — i to krytyki publicznej i osobistej, byle tylko oświeconej horyzontem społecznym i ożywionej wolą służenia sprawie publicznej".** — Kto z naszych czytelników nie ma pod ręką jednej bodaj z książek Walthera Rode, sięgnie może do powyższego artykułu, by módz chwilę milczenia i zamyślenia poświęcić „adwokatowi-kacerzowi", który dla swej prawdy bezbożnej przeszedł już za życia przez piekło sądowych i dyscyplinarnych oskarżeń, ściągnął na się bicze i plwociny prawomyślnych, stał się „niemożliwym", musiał porzucić adwokaturę, zawód umiłowany, którego był mistrzem w stolicy naddunajskiej, jednym z najprzedniejszych, jednym z genjalnych"... Wiekopomnym jego czynem obrończym i publicystycznym pozostanie wydarcie ze szponów ślepego i fałszywego wymiaru sprawiedliwości skazanej bezwinnie na śmierć Franciszki Pruscha. Gdyby zresztą nic więcej nie pozostawił po sobie, jak owych 58 stronic, zatytułowanych: „Gericht über den Obersten Gerichtshof", a zawierających jego fulminantne w obronie własnej przed sądem przysięgłych wygłoszone oskarżenie wiedeńskiego Trybunału Kasacyjnego, po którem to przemówieniu został werdyktem przysięgłych uwolniony, — już temsamem mógłby być pewnym nieśmiertelności. Jeśli istnieje zaświat zmarłych dusz, jeśli istnieją elizejskie pola, to za tę mowę Demostenes składa w tej chwili pocałunek na czole Walthera Rode!... Oficjalne autorytety wiedeńskiej palestry lżej odetchnęły, gdy się pozbyły niebezpiecznego wichrzyciela i pogromcy uwielmożnionych miernot i obłudników. Nie zmiarkowały wcale, jak głę-

boką lukę wyrwał z sobą Walther Rode w szeregach wiedeńskiej palestry, kiedy przed gryzoniami pięt swoich uszedł na obczyznę. Niewiele tej miary gwiazd liczyła już wówczas palestra wiedeńska, a dzisiaj chociażby jedną gwiazdę tej miary trudno wśród niej upatrzeć. Na placu pozostało „das anständige Mittelmass", dzięki któremu z adwokaturą dziać się może, cokolwiek łaskawy lub niełaskawy los zrządzi. On tymczasem na obczyźnie, odpętany z ciasnych więzów życia zawodowego, wzniósł się do właściwego sobie firmamentu, zajaśniał pełnią własnego blasku. Tutaj dopiero powstały i w świat się rozeszły jego niezapomniane książki: zarówno „Justiz", jakoteż „Knöpfe und Vögel" (zob. recenzję w Gł. Pr. Nr. 7 1931) — „Frieden und Friedensleute" (jadowita satyra na Ligę Narodów, skutkiem której musiał się z Genewy przesiedlić do Lugano) — wreszcie ostatnia, przedśmiertna erupcja tego wulkanicznego ducha, kulomiot sarkazmu ciśnięty w stronę, kędy należało: w twierdzę nowoczesnej barbarji, w hitlerję — p. t. „Deutschland ist Caliban" (Zürich, 1934). A teraz, gdy Walther Rode zmarł, mówimy, że „zgasł" i myślimy, że Go już niema... Lecz ogień — choć gaśnie — nie ginie: wszak kogoś oświecił, kogoś zagrzał, kogoś poparzył, kogoś przetopił. To, co w nim istotne, to nie jego płomienne a zmienne wytryski, ale żywioł niezniszczalny, którym tchnie i natchniona jest wielka indywidualność. Ta moc piekąca i świetlana, popędowa i przetwórcza, przeistaczająca: ona nie ginie, nie przepada, lecz się tylko w coraz to inne kształty cielesne przelewa i tem właściwie trwa i tworzy... (L).

— **Zawody wolne na etacie zagłady?** — Zawody wolne to te, które z istoty swej polegają: 1) na wykształceniu naukowem lub artystycznem, oraz — 2) na niezależności stanowiska. Że w dobie współczesnej nie może się im dziać dobrze, to jasne — bo ani jej militaryzm ani jej materjalizm nie sprzyja naukom i sztukom („piąte koło u wozu"), a temci mniej sprzyja im jako ostatnim Mohikanom wolności indywidualnej. Dola i niedola „inteligencji", do której się je zalicza, zdaje się nikogo z możnych nie obchodzić, nikogo nie wzruszać, a brak organizacji pozbawia je do reszty wszelkiego wpływu. Z wieluż to już aktów rządowych i ustawodawczych zawiało mrozem obojętności w stronę tej tytularnie najwyższej warstwy społecznej, bez współpracy której państwo ani przez jeden dzień by się nie obeszło! Na polu opieki społecznej państwo nic jeszcze dla nich nie zdziałało, a w dziedzinie podatków traktowane są one mimo swego katastrofalnego staczania się w nędzę — jako „źródło podatkowe" pełne utajonych dopływów... Byłoby chyba postulatem najzwyklejszej sprawiedliwości i najistotniejszego interesu samego państwa, **aby w zawodach „inteligenckich" otoczone było nietykalnością podatkową i egzekucyjną** nietylko **„minimum egzystencji"** w znaczeniu najprymitywniejszem, jako ochrona przed głodem fizjologicznem i przed kijem żebraczym, ale i **w znaczeniu odpowiadającem powołaniu tych zawodów,** t. j. aby pewien zasób mienia i dochodów, niezbędny do zaspokojenia **najważniejszych potrzeb kulturalnych wolnozawodowca naukowego, nie podlegał opodatkowaniu ani egzekucji.**

Miast tego cóż się dzieje i co przeżywamy? Oto coś wprost przeciwnego, coś niewiarygodnego! W Nrze 89 Dziennika ustaw z 12 października b. r. wyczytujemy pod poz. 816 rozporządzenie Ministra Skarbu o **ulgach w spłacie zaległości podatkowych...** Rozporządzenie to, które weszło w życie (jak już zwyczajnie) na 4 dni przed nadejściem do Lwowa, stanowi nowelizację poprzedniego rozp. w tejże materji, z 25/XI 1933 Nr. 94 poz. 731 Dz. u. Kulminuje ono w zmianie, a raczej w uzupełnieniu § 10. Dotychczas przepis ten odmawiał zastosowania ulg w tem rozporządzeniu przewidzianych, jedynie zaległościom, powstałym **wskutek jawnej złej woli płatnika.** Obecnie doczekał się ten § uzupełnienia dwoma dalszemi punktami, a mianowicie **wyłączono od zastosowania ulg podatkowych** także zaległości w zakresie podatków, dla których za podstawę wymiaru służył: **a) przychód lub dochód z wolnych zawodów i oso-**

bistych zajęć przemysłowych; — oraz b) **dochód z kapitałów lub wartość majątkowa tych kapitałów.** — W ten sposób wolne zawody zrównano w obliczu najnowszego polskiego prawa podatkowego **z kapitalistami** (!) i, co gorsza, z tymi wszystkimi, co z **„jawnie złej woli"** dopuścili do zaległości! Zważmyż tylko: rolnikom w najszerszej mierze, ale i rzemieślnikom, kupcom i przemysłowcom, choćby nawet żyrardowskim czy lewiatańskim, przyznaje się ulgi, odroczenia, opusty podatkowe — tylko nie adwokatom, lekarzom, inżynierom, dziennikarzom, artystom! Dla tych zawodów, na których opiera się i w których żyje i tworzy się kultura, oświata i postęp wszelkich dziedzin życia społecznego, nie istnieją **żadne** ulgi, **żadne** względy materialne, bo one tylko dla ideałów żyć i tylko z moralnej satysfakcji utrzymywać się powinny...; Albo też przypuścić trzeba, że klęski i kryzysy wojenne i powojenne przeszły obok tych zawodów niespostrzeżenie i bez śladu jakiejkolwiek niedoli, pozwalając im gromadzić, mnożyć, kapitalizować i tezaurować dostatki, opływać w rosnący dobrobyt, ukrywany sprytnie przed okiem poborców... I że np. adwokaci, schodząc coraz zdecydowaniej na stopę życiową głodomorów, czynią to tylko dla pozoru, dla zatajenia nagromadzonych bogactw... Daremnie zachodzilibyśmy w głowę nad pobudkami i intencjami autorów tego, rzec można, rekordowego (na razie) privilegium odiosum wolnozawodowych intelektualistów w wyzwolonej z pod obcego jarzma Polsce. Lecz — jeśli już niema nadzieji autentycznego dowiedzenia się, do czego ta polityka ustawodawcza z m i e r z a, — to możeby czynniki rządowe raczyły same wśród siebie rozważyć przynajmniej, do czego ona ostatecznie p r o w a d z i?

— **Opłaty komornicze bez tytułu.** P. Dr. B. **Holoschütz,** adwokat w **Tyczynie,** donosi nam, co następuje: „W czasopiśmie komorników **„Egzekucja sądowa",** Nr. 4—5 b. r. ogłoszono „w y j a ś n i e n i e", że opłata z § 16 o taksie za czynności komorników z 15.XII 1933 Nr. 114/948 Dz. u. t. j. **ryczałt z tytułu zwrotu wydatków** za sporządzenie wezwań, zawiadomień, ogłoszeń, protokołów i innych pism, które **w toku** postępowania należy z urzędu sporządzić — należy się **z chwilą zgłoszenia przez stronę wniosku,** a więc **niezależnie od dokonanych czynności** — i że gdyby np. strona ezekucję natychmiast wstrzymała i komornik **wogóle żadnej czynności w sprawie nie dokonał,** to jednak dana opłata komornikowi się należy, przyczem zacytowany został nawet okólnik Ministerstwa Sprawiedliwości N. 2. A. 1772/34 w tym samym duchu wyjaśniający cyt. przepis.

Byłoby to dalszem, całkowicie dowolnem obciążeniem szerokich sfer ludności. W dodatku należałoby opłaty pobierane przez komornika za czynności przez niego niewykonane uważać poprostu za zupełnie niesłuszne zbogacenie się komornika o kwotę tych opłat. Pobrałby bowiem komornik opłatę bez żadnego tytułu. Weźmy jako przykład egzekucję z ruchomości. Po myśli art. 581 k. p. c. do egzekucji z ruchomości komornik przystępuje przez ich zajęcie. Jeżeli otóż po wniesieniu wniosku o wszczęcie egzekucji z ruchomości strony np. się pogodzą, to czynność komornika ogranicza się w tym wypadku wyłącznie do wystosowania do wierzyciela wezwania **o uiszczenie opłaty od wniosku.** Komornik przepisanego ustawą zajęcia nie wykonał i wykonać nie mógł, gdyż bez uiszczenia opłaty, nie może nadać wnioskowi biegu (§ 3 ust. 2 o taksie komorników). Nie opuścił zatem komornik swego biura lub czas potrzebny mu na dokonanie zajęcia ruchomości wyzyskał na załatwienie innych swych czynności, a mimo to miałby prawo do pobrania wygórowanych opłat z § 16 o opłatach komornika?!... Takie postanowienie kwestji nie może się pomieścić w głowie prawnika, a chyba i żadnemu z wierzycieli tego wytłumaczyć nie będzie można argumentem rozumnym". (Zob. do tego okólnik Min. Sprawiedl. w Nrze 4—5 r. b. Głosu Prawa, str. 317—319).

E R R A T A:

I. **W zeszycie Nr. 7-8 Głosu Prawa r. b.** w pracy prof. **Gołąba**, **Uczestnictwo w sporze,** należy poprawić następujące omyłki druku:

1) str. **419** wiersz 8-my od dołu (w tekście), zamiast: „gdy" — ma być: **gdyby;**

2) str. **421** wiersz 20 od góry, zamiast: „dopuścić" — ma być: **nie dopuścić;**

3) tamże w uwadze 38), zamiast: „Parż" — ma być: **Patrz;**

4) tamże we wierszu 3-cim uwagi 40), zamiast: „wedłu" — ma być: **według;**

5) W tejże uwadze wiersz 5 od dołu, zamiast: „społeczeństwo" — ma być: **spółuczestnictwo.**

II. **W zeszycie niniejszym Nr. 9 należy poprawić:**

1) Na str. 603, wiersz 18 od dołu, zamiast: „fizjologicznem" — ma być: **fizjologicznym;**

2) Na str. 604, wiersz 4 od dołu, zamiast „postanowienie" — ma być: **postawienie.**

ROK XI. PAŹDZIERNIK-LISTOPAD 1934 Nr. 10—11

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Prof. Dr. M. ALLERHAND

Umorzenie zawieszonego procesu.*)

I. UWAGI HISTORYCZNE.

Bezczynność obydwu stron w procesie powoduje albo upadek powództwa i uchylenie skutków tegoż wytoczenia, albo zawieszenie postępowania, wskutek czego dalej się go nie prowadzi, a podejmuje się na żądanie albo jednej ze stron albo tylko powoda.

Pierwszy system znany był prawu pospolitemu w razie, gdy strony nie jawiły się na pierwszym terminie (Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses 3 wyd. 1878, str. 607, uw. 10, 612) i przyjęty został przez wiele późniejszych ustawodawstw, jak przez prawo procesowe szwedzkie i fińskie (por. Wrede, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands 1924, str. 200), z nowszych w szczególności przez procedurę cywilną duńską z roku 1916 (por. Munch-Petersen, Der Zivilprozess Dänemarks 1932, str. 120) i przez procedury cywilne niektórych kantonów szwajcarskich, jak art. 285 proc. cyw. berneńskiej z roku 1918. Według niektórych ustawodawstw dochodzi jednak do upadku instancji dopiero wtedy, gdy strony po ponownem wezwaniu nie jawią się na drugim terminie, jak według art. 137 proc. cyw. zurychskiej z roku 1913, art. 96 kantonu Appenzell a. Rh. z roku 1914, art. 116 kantonu Wallis z roku 1919 i t. d.

Drugi system — t. j. zawieszenie postępowania — przyjęty został przez większość ustawodawstw, wychodzono bowiem z założenia, że proces podlega dyspozycji stron, zaczem w razie ich bezczynności, nie zachodzi potrzeba umorzenia go.

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

Tylko niektóre ustawodawstwa przyjęły odmienną zasadę — a mianowicie, że procesu zawieszonego z powodu bezczynności stron, nie można podjąć przed upływem pewnego okresu, zajęły więc stanowisko, że strony nie mogą całkiem dowolnie rozporządzać postępowaniem procesowem.

Obok obydwu wymienionych systemów istnieje jednak także system trzeci, polegający na kombinacji zawieszenia i umorzenia postępowania. Według tego systemu bezczynność stron powoduje zawieszenie postępowania, do umorzenia dochodzi jednak, jeżeli zawieszenie trwa przez pewien okres i żadna ze stron przed tegoż upływem nie zgłosiła wniosku o podjęcie postępowania. — System ten opiera się na recepcji prawa rzymskiego, ale polega na tegoż zapoznaniu, bo w procesie formularnym było znane tylko przedawnienie procesu z upływem półtora roku od jego wszczęcia (Bethman-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, t. II. 1865, str. 177 i nast., 492 i nast. 604; Keller, Der römische Civilprozess 6 wyd. 1883, str. 357; Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts 1925, str. 168), co przyjął następnie także proces kognicyjny (Bethman-Hollweg, t. III. 1866, str. 309 i nast.), zaś Justynian w konstytucji L. 13 § 1 *de judiciis* III. 1. *(properandum nobis visum est omnes lites non ultra triennii natas post litem contestatam esse protrahendas)* — zlecił tylko, w jakim czasie ma się odbyć ukończenie procesu. Instytucja prawa rzymskiego, przejęta następnie przez proces frankoński, lombardzki oraz rzymski z wieku jedenastego (Bethman-Hollweg, t. V. 1874, str. 176 i nast. 386, 427) doprowadziła więc do instytucji odmiennej od niej, a mianowicie od umorzenia procesu przez pewien czas niepopieranego, a rozwinęła się w szczególności we Francji, gdzie istniała już w szesnastym wieku i bardzo się rozpowszechniła, chociaż niektóre parlamenty prowincjonalne, wykonujące władzę sądowniczą w drugiej instancji, nie chciały jej uznać (Garsonnet-César-Bru, Traité théorique et pratique de procédure 2 wyd. t. VI. 1902, str. 697 i nast.).

Z biegiem czasu umorzenie procesu stało się we Francji instytucją powszechną tak, że z regulaminu z 12. sierpnia 1737 pod nazwą *peremption* do art. 397 ust. 1 Code de procédure civile z roku 1806, który stanowi: *„Toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans"*. Zaznaczyć jednak należy, że system prawa francuskiego mimo pewnego podobieństwa nie jest równy przyjętemu w prawie pospolitem przedawnieniu procesu, do którego dochodziło w razie, gdy przez lat czterdzieści strony nie działały, który przeszedł też do niektórych partykularnych ustawodawstw niemieckich, jak

do procesu bawarskiego z roku 1753 (Seyfiert, Kommentar über die bürgerliche Gerichtsordnung 2 wyd. t. II. 1855, str. 145), bo przedawnienie procesu łączy się ściśle z przedawnieniem dochodzonego roszczenia.

Z prawa francuskiego przedostała się instytucja „peremcji" do ustawodawstw, które się na niem opierają, jak do art. 279 proc. cyw. holenderskiej i art. 405 proc. cyw. Księstwa Monaco z roku 1897. Niektóre jednak ustawy poszły dalej, niż prawo francuskie, przyjąwszy peremcję z mocy samego prawa, podczas gdy prawo francuskie przyjmuje, że postępowanie umarza się tylko na wniosek, a według art. 15 cod. de proc. cyw. z urzędu jedynie przed sądami pokoju. Odmianę tę w stosunku do prawa francuskiego wykazuje w szczególności proc. cyw. genewska w art. 277, co też powtarza art. 314 proc. cyw. genewskiej z roku 1920, a podobnie też procedury cywilne niektórych kantonów szwajcarskich (por. Heusler, Das Zivilprozessrecht der Schweiz, 1923, str. 139 i nast.), art. 123 proc. cyw. kantonu Lausanne z roku 1911. Z ustaw większych państw przyjęła peremcję z mocy prawa proc. cywilna włoska z roku 1865 w art. 338 i nast. i to za przykładem procedur cywilnych poprzód obowiązujących w państwach włoskich, jak art. 746 proc. cyw. wydanej dla państw esteńskich i innych (por. Mortara, Commentario del Codice a delle leggi di procedura civile, 4 wyd., t. III. 1922, str. 869 i nast.), dalej art. 257 pr. cyw. rumuńskiej z roku 1865.

Kombinację systemu francuskiego i genewskiego zawierają art. 464 i nast. projektu bawarskiej procedury cywilnej, (Enwurf einer Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern 1861, str. 225 i nast.), bo stanowią, że po upływie lat trzech następuje umorzenie na wniosek, a po upływie lat dziesięciu z urzędu (przepis ten nie przeszedł do proc. cyw. z roku 1869) — por. Schmitt, Der bayerische Civilprocess t. II. 1870, str. 338). Wspomnieć też należy o tem, że według proc. cyw. badeńskiej z roku 1864 z upływem lat trzech dochodziło do umorzenia procesu, ale w przeciągu sześciu miesięcy po tym czasie przeciwnik tego, kto zgłosił wniosek o umorzenie, mógł żądać, aby proces dalej prowadzono.

Z nowszych ustaw przyjęła umorzenie niepopieranego procesu procedura cywilna węgierska z rogu 1911, która stanowi w §§ 446 ustęp 4 i 475, że proces upada w razie, gdy obydwie strony nie stanęły na terminie, wyznaczonym do rozprawy, albo tylko jedna się jawiła, ale nie żądała popierania sprawy i wskutek tego doszło do spoczywania procesu, a od tego czasu minęły trzy lata i żadna ze stron nie podjęła postępowania (Gottl, Ungarische Zivilprozessordnung 1911, str. 329 i nast. 349; Hora, Ceskoslovenské civilné právo procesni,

Dil. II. 1923, str. 298). Nie przyjęła zaś instytucji umorzenia postępowania jugosłowiańska procedura cywilna z roku 1929, nie przyjęły jej również projekty: włoski, czechosłowacki oraz niemiecki.

Z ustaw, które na ziemiach polskich obowiązywały w chwili odrodzenia Państwa, znała instytucję upadku instancji tylko rosyjska ustawa postępowania cywilnego z roku 1864. W art. 689 stanowi ona, że „postępowanie zawieszone, uznane będzie za umorzone, jeżeli w ciągu trzech lat od daty zawieszenia nie wniesiono podania o wznowienie"; przyjęty jest więc system genewski, a nie francuski (por. Annenkow, Opyt komentarja k'ustawu grażdanskago sudoprojzwodstwa t. III. 1882, str. 414 i nast.).

Nie jest znana instytucja upadku instancji procedurze cywilnej niemieckiej z roku 1877, ani jej późniejszym nowelom, chociaż przyjętą była w niektórych niemieckich ustawodawstwach partykularnych, a była także w rozmaitych projektach proponowana (por. Höpfner, Entwurf einer bürgerlichen Gerichtsordnung für Deutschland 1850 wyd. 2, § 370). Zrozumiałem jest więc, że i w czasie kodyfikacji zastanawiano się nad tem, czy przyjąć peremcję instancji, w szczególności zaś na konferencji hanowerskiej. Pierwotny projekt zawierał też przepis o umorzeniu postępowania i w pierwszym czytaniu uchwalono przyjąć premecję (Protokolle der Comission zur Berathung einer algemeinen Civilprozessordnung für die deutschen Bundesstaaten t. IV. 1863, str. 1249 do 1265), jednak w drugiem czytaniu większością jednego głosu uchwalono nie wprowadzać peremcji instancji (Protokolle etc. t. XIV. 1865, str. 5288 do 5293), wskutek czego w projekcie hanowerskim brak przepisu o peremcji. Wprawdzie później wrócono do wspomnianej instytucji i projekt północno-niemieckiego związku zawierał o niej przepis, ale ostatecznie odstąpiono od tego projektu (Hahn, Die gesammten Materialen zur Zivilprozessordnung t. I. 1880, str. 253).

Nie zna też umorzenia postępowania procedura cywilna austrjacka z roku 1895, a tylko pierwszy projekt z roku 1893 zawierał w § 184 postanowienie, że dopuszczalna jest jednorazowa umowa o spoczywanie postępowania i że w razie, gdy obydwie strony nie zjawią się na ustnej rozprawie, podjętej po spoczywaniu postępowania, pozew uważa się za cofnięty, co jednak następnie skreślono (Materialen zu den oesterreichischen Civilprozessgesetzen 1897 t. I., str. 122 i t. II., str. 320 i 402).

II. PRAWO POLSKIE.

A). Historja kodyfikacji.

Komisja przy departamencie sprawiedliwości, w roku 1917 ustanowiona do przygotowania polskiej procedury cy-

wilnej, obradowała w dniu 30 stycznia 1918 nad kwestją peremcji procesu i uchwaliła jako bezsporną zasadę: „W razie zawieszenia postępowania za zgodą obydwu stron, gdy też strony w ciągu lat trzech nie żądają wznowienia, sąd sprawę z urzędu umarza“. Natomiast co do tego, czy umorzenie postępowania ma nastąpić także w wypadku faktycznego pozostawania sprawy bez biegu, nie powzięto uchwały, aczkolwiek obszernie dyskutowano nad kwestją; kilku mówców objawiło zdanie, że w wymienionym przypadku nie powinno się stosować peremcji (Główne zasady polskiej procedury cywilnej, część II. 1918, str. 43 i nast.).

Kwestję, czy wprowadzić instytucję umorzenia postępowania rozważano także w Komisji Kodyfikacyjnej Rzpl. Polskiej. Już projekt ogólnej części postępowania, wypracowany przez referenta Komisji Kodyfikacyjnej Rz. Polskiej, Dra S k ą p s k i e g o, wprowadza instytucję umorzenia procesu, stanowi bowiem w art. 118: „Po upływie trzech lat spoczywania proces się umarza, powód nie traci jednak prawa skargi. Na przedawnienie tego prawa umorzone postępowanie nie ma wpływu“ (Polska procedura cywilna t. I. 1921, str. 176). Także w następnych projektach mieszczą się przepisy o umorzeniu postępowania (por. Fierich, O upadku instancji z uwzględnieniem projektu polskiej procedury cywilnej w Przeglądzie prawa i administracji 50 rocznik 1925, str. 340 i nast.). I tak stanowi to art. 220 względnie 222 nieogłoszonego drukiem projektu pierwszego czytania i co do treści prawie zgodny z nim jest projekt podkomitetu sekcji postępowania cywilnego uchwalony w drugiem czytaniu; ten ostatni zawiera w art. 233 przepis: „Wskutek spoczywania postępowania przez przeciąg lat trzech od upływu terminów, wymienionych w artykule poprzednim (tj. trzy lata od zawiadomienia sądu przez strony o umowie o spoczywaniu lub niejawienie się stron na rozprawie) proces umarza się na wniosek pozwanego. Powód nie traci prawa skargi; poprzednio wniesiony pozew nie przerywa przedawnienia“ — a w art. 234: „Z umorzeniem procesu umarzają się także koszty obu stron“ (por. Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postępowania cywilnego t. I. zeszyt 5).

Od uchwalonej zasady nie odstąpił w czasie późniejszych obrad podkomitet redakcyjny i według protokółu z dnia 6 listopada 1929 uchwalił jednomyślnie art. 213 w następującem brzmieniu: „Postępowanie zawieszone na wniosek lub wskutek niestawienia się stron a nie podjęte w ciągu lat trzech od daty uchwały o zawieszeniu, sąd umorzy na wniosek pozwanego. Umorzenie postępowania nie pozbawia skargi, jednak poprzedni pozew nie przerywa przedawnienia. Z umorzeniem postępowania umarza się także koszty obu stron“.

Projekt ostateczny Kom. Kodyf. jest zgodny z dotychczasowemi, bo stanowi w art. 205: „Postępowanie zawieszone

na wniosek stron lub wskutek niestawienia się stron, nie podjęte w ciągu lat trzech od daty postanowienia o zawieszeniu, sąd umorzy na wniosek pozwanego. Umorzenie postępowania nie pozbawia prawa wytoczenia powództwa, jednak poprzedni pozew nie przerywa przedawnienia. Z umorzeniem postępowania umarzają się także koszty obu stron" (Komisja Kodyfikacyjna Rzp. Polskiej, Sekcja postępowania cywilnego t. I. zeszyt 6).

Od projektu odstąpiła Komisja Ministerjalna, wskutek czego inaczej niż tenże opiewa ustawa, która w art. 204 stanowi:

§ 1. *Sąd umorzy postępowanie, zawieszone na zgodny wniosek stron lub wskutek ich niestawiennictwa, jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu lat trzech od daty postanowienia o zawieszeniu.*

§ 2. *Umorzenie postępowania w pierwszej instancji nie pozbawia powoda prawa wytoczenia ponownego powództwa, jednak poprzedni pozew nie przerywa przedawnienia. Umorzenie postępowania w instancji apelacyjnej powoduje uprawomocnienie się wyroku pierwszej instancji.*

§ 3. *Z umorzeniem postępowania umarzają się także koszty obu stron w danej instancji.*

B). Prawo obowiązujące.

a) Istota umorzenia postępowania.

W nauce prawa francuskiego podnosi się, że motywem wprowadzenia peremcji instancji jest zapobieżenie przedłużaniu się nieporozumień między obywatelami, a więc wzgląd natury publicznej, oprócz tego jednak podnosi się, także wzgląd prywatny, a mianowicie, że tam, gdzie strony przez dłuższy czas nie działają, można przyjąć, iż zachodzi milczące cofnięcie pozwu (por. Glasson-Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation, de competence et de procedure civile, 3 wyd. t. II. 1926, str. 621). Podobne stanowisko zajęło uzasadnienie referenta do pierwszego projektu Kom. Kodyf., bo podniesiono w niem, że wprowadzenie umorzenia postępowania jest wskazane, aby dawne, najczęściej nieaktualne procesy, nie zaprzątały kancelaryj sądowych i nie utrudniały ewidencji; oprócz tego przyjąć należy, że strony, nie popierając procesu, widocznie nie mają interesu w jego prowadzeniu.

W uzasadnieniu ogólnem do ostatniego projektu k. p. c., wypracowanego przez podkomitet sekcji post. cyw. Komisji Kodyf. Rzp. Polskiej podniesiono, że instytucja umorzenia postępowania usprawiedliwiona jest względami natury prywatnej i publicznej. Interes prywatny, zwłaszcza pozwanego, polega na tem, ażeby nie żył ciągle pod obuchem procesu, ale i porządek publiczny wymaga również, aby procesy niezałatwione, nie trwały bez terminów (por. Go-

łąb, Projekty polskiej procedury cywilnej 1930, str. 16). Te motywy, jak widzimy, odpowiadające całkowicie tym, jakie się przytacza w literaturze prawa, wprowadzającego instytucję peremcji instancji, należy uwzględnić przy wykładni poszczególnych przepisów, w szczególności zaś nie można pominąć okoliczności, że umorzenie istnieje nietylko w interesie stron, lecz także w interesie publicznym.

Umorzenie procesu nie równa się tegoż przedawnieniu, bo ustawa nie zna takiego przedawnienia, czego dowodem fakt, że proces nie może być przez dłuższy czas zawieszony z innych powodów, niż wymienionych w art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c. a mimo to nie ulega umorzeniu. Nie można też przyjąć, aby według prawa polskiego umorzenie stało na równi z milczącem cofnięciem pozwu, bo umorzenie ma być wyrzeczone, chociażby powód niewątpliwie dał do poznania, że pozwu nie myśli cofnąć. Umorzenie jest następstwem bezczynności stron i zawieszenia, do jakiego wskutek tego doszło, a obojętną jest przyczyna dla której to nastąpiło.

b) Dopuszczalność umorzenia ze względu na sąd lub postępowanie.

aa) Ze względu na sąd.

Umorzenie postępowania jest dopuszczalne bez względu na to, czy sprawa toczy się w wydziale cywilnym, czy też handlowym (w prawie francuskiem omawia się pytanie, czy w postępowaniu przed sądem handlowym istnieje upadek instancji (por. Glasson-Tissier, str. 616), czy w sądzie okręgowym albo apelacyjnym prowadzi ją skład sądowy, czy też jeden sędzia, według prawa polskiego nie powstaje więc kwestja, czy umorzenie jest instytucją szczególną, czy też ogólną.

Umorzenie jest możliwe bez względu na to, jaki sąd jest funkcyjnie właściwy, a więc, czy sprawa toczy się w sądzie niższej, czy też wyższej instancji. że umorzenie postępowania jest możliwe także w postępowaniu apelacyjnem, to wynika ponad wszelką wątpliwość z art. 204 § 2 zdanie 2 k. p. c. Ze względu na przepis z art. 441 § 1 k. p. c. należy jednak przyjąć, że możliwe jest także umorzenie postępowania kasacyjnego (Litauer, Komentarz do k. p. c. 1933, str. 114), bo tegoż zawieszenie nie jest wykluczone, chociaż tylko za zgodą obu stron (art. 433 k. p. c.). Wprawdzie art. 204 § 2 zdanie 2 k. p. c., odnoszący się do zawieszenia postępowania apelacyjnego, nie mieści się w rozdziale o postępowaniu apelacyjnem, ale z art. 441 § 1 k. p. c., który nakazuje stosowanie w postępowaniu przed Sądem Najwyższym przepisów o apelacji, wnosić należy, że wszelkie przepisy, dotyczące postępowania apelacyjnego, powinny być uwzględnione w postępowaniu kasacyjnem, a więc także przepis o umorzeniu postępowania. W prawie polskiem nie może więc ulegać wątpliwości, że po-

stępowanie kasacyjne może być umorzone, zaczem odpada kwestja, jaką się obszernie omawia odnośnie innych ustaw, czy po uchyleniu wyroku sądu drugiej instancji może dojść do peremcji instancji, na co słusznie daje się odpowiedź twierdzącą.

bb) Ze względu na postępowanie.

Umorzenie jest dopuszczalne także w postępowaniu odrębnem, bo brak przepisu, któryby je wykluczał (por. art. 467 k. p. c.). Przyjąć też należy, że umorzenie jest dopuszczalne w toku postępowania wpadkowego, jak gdy chodzi o przywrócenie terminu (art. 185 i nast. k. p. c.), dalej o zabezpieczeniu dowodów (art. 330 i nast. k. p. c.), wreszcie o wznowienie postępowania (art. 442 i nast. k. p. c.), chociażbyśmy przyjęli, że skarga o wznowienie nie jest środkiem odwoławczym, gdyż z art. 455 k. p. c. wynika, że do postępowania ze skargi o wznowienie stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu, a więc także o zawieszeniu oraz umorzeniu postępowania; rozumie się, że umorzenie uznać należy jako możliwe tylko wtedy, gdy się uzna zawieszenie postępowania wpadkowego jako dopuszczalne.

cc) Umorzenie postępowania polubownego.

Nie podobna przyjąć, że dopuszczalne jest umorzenie postępowania przed sądem polubownym, bo w postępowaniu przed tym sądem nie jest znana instytucja zawieszenia z powodu niestawiennictwa stron po myśli art. 201 § 2 k. p. c., zaczem w przypadku niejawienia się stron, sędziowie polubowni, bez narażenia się na odpowiedzialność, przeprowadzić mogą postępowanie, ale mogą je także zaniechać. Z tego powodu więc, że strony są bezczynne, nie można umorzyć postępowania przed sądem polubownym, temu sądowi brak też uprawnienia do wydania tego rodzaju orzeczenia, a strony nie mogą żądać uznania zapisu za wygaśnięty po myśli art. 491 § 1 L. 3 k. p. c., bo w przypadku, gdy sąd polubowny na żądanie stron dalej nie prowadzi postępowania, nie można przyjąć zwłoki w wydaniu wyroku.

c) Stadjum postępowania, w którem umorzenie jest możliwe.

Umorzenie postępowania jest dopuszczalne bez względu na to, do jakiego stadjum doszło postępowanie procesowe, w szczególności, gdy nie doszło jeszcze do zawiązania stosunku procesowego. Umorzenie następuje więc także wtedy, gdy pozwu pozwanemu z powodu wymienienia wadliwego adresu jeszcze nie doręczono, a powód, gdy to wyszło na jaw, nie podał należytego adresu pozwanego i nie żądał doręczenia, lecz dopuścił do tego, że żadnej czynności nie dokonano. W przypadku takim wprawdzie nie dochodzi jeszcze do zawiązania stosunku z pozwanym i nie podobna też mówić o zawieszeniu postępowa-

nia wskutek umowy lub niestawiennictwa obydwu stron, ale niepodobna do tego dopuścić, by sprawa nadal pozostała w zawieszeniu, gdyż sytuacja jest taka sama, jak w przypadku, gdy doszło do zawieszenia postępowania, a mianowicie nie popiera się procesu za wolą powoda.

Jeżeli umorzenie ma nastąpić w wymienionym przypadku, to tem bardziej może ono nastąpić, jeżeli zawieszono postępowanie w czasie, kiedy doszło do stadjum dalszego, chociaż nie rozpoczęto jeszcze badania istoty sprawy. Umorzenie powinno więc nastąpić także wtedy, gdy sąd po myśli art. 234 kpc. ograniczył rozprawę do zarzutów formalnych, a przed wydaniem co do nich orzeczenia doszło do zawieszenia postępowania, a następnie przez trzy lata sprawy nie popierano.

d) Wymogi umorzenia postępowania.

aa) Zawieszenie postępowania.

Umorzenie postępowania zachodzi tylko wtedy, gdy postępowanie zawieszono na zgodny wniosek stron lub wskutek ich niestawiennictwa, o ile strony nie żądały przeprowadzenia rozprawy w ich nieobecności. Umorzenie zatem nie jest możliwe, jeżeli zawieszenie postępowania nastąpiło dla innych przyczyn, jak z powodów wymienionych w art. 190 § 1 i 197 § 1 k. p. c. Chociażby więc w przypadkach takich ustała przyczyna zawieszenia postępowania i strony mogły je podjąć, to jednak nie można orzec umorzenia postępowania. Za tem przemawia nietylko brzmienie ustawy, lecz wynika to także z motywów do pierwszego projektu, podniesiono w nich bowiem, że umorzenie nie jest możliwe w razie przerwy postępowania, przez którą rozumiano zawieszenie inne, niż wymienione w art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c., nazwane spoczywaniem postępowania, i zaznaczono, że przerwa nie jest zawisłą od woli stron, nie można więc umorzyć postępowania, którego dalszego prowadzenia niezawiśle od ich woli zaniechano.

Z tego, że prawo polskie skutek umorzenia przywiązuje tylko do niektórych przypadków bezczynności stron, wynika, że umorzenia nie można zarządzić na tej podstawie, że z zachowania się strony wnosić można, iż cofa, czy to pozew, czy też środek obronny albo odwoławczy. Według prawa polskiego niepodobna przyjąć, że istnieje milczące cofnięcie czynności procesowej, w szczególności pozwu, i dlatego nie można postępowania umorzyć, gdy strony są bezczynne w sposób inny, niż wyraźnie w ustawie wymieniony, jak wtedy, gdy zawieszono postępowanie z powodu innego procesu (art. 197 § 1 L. 1 k. p. c.), a mimo prawomocnego ukończenia sporu prejudycjalnego żadna ze stron przez lat trzy nie zgłosiła wniosku o podjęcie postępowania. Wprawdzie i w tym przypadku można przyjąć, że strony nie mają więcej interesu w rozstrzygnięciu sprawy i niepodobna też dopuścić do tego, aby sprawa

przez długi czas pozostała w zawieszeniu, ustawa uznaje jednak instytucję umorzenia postępowania za wyjątkową, i dlatego nie można jej stosować do przypadków wyraźnie niewymienionych.

bb) Upływ czasu.

aaa) Obliczenie terminu trzechletniego.

Zgodnie z prawem francuskiem i włoskiem (w roku 1883 proponowano we Francji ograniczenie terminu do lat dwu), przyjmuje ustawa termin trzechletni, podczas gdy procedura cywilna rumuńska przyjmuje termin dwuletni, a procedury cywilne kantonów szwajcarskich Genewa i Lausanne i procedura cywilna Księstwa Monaco przyjmują termin jednoroczny. Termin trzechletni liczy się od daty postanowienia o zawieszeniu, a nie od zgłoszenia wniosku stron (art. 201 § 1 zdanie 1 kpc.) i nie od ich niestawiennictwa na terminie (art. 201 § 2 k. p. c.), co jest doniosłe w razie, gdy postanowienie sądu później zapada, jak wtedy, gdy brak dowodu doręczenia (anal. art. 361 k. p. c.). Jeżeli postanowienie o zawieszeniu postępowania zapada poza rozprawą, rozstrzyga tegoż doręczenie (art. 377 § 2 k. p. c.), jeżeli więc obydwu stronom postanowienia nie doręczono równocześnie, rozstrzyga data późniejsza, gdyż każda strona może zgłosić wniosek o podjęcie postępowania tak długo, jak długo to prawo przysługuje stronie drugiej, a trudno przyjąć, by tego prawa była pozbawioną z upływem lat trzech od czasu, kiedy odnośnie niej zawieszenie postępowania stało się skuteczne, bo w konsekwencji prowadziłoby to do wyniku, że postępowanie powinno być najpierw umorzone, o ile chodzi o jedną stronę, a następnie, o ile dotyczy drugiej strony, co jest wręcz niemożliwe.

Termin trzechletni obowiązuje, chociażby strony umówiły się o zawieszenie na czas dłuższy, licząc od postanowienia sądowego o zawieszeniu postępowania, bo ustawa kładzie nacisk na bezczynność od czasu zarządzenia zawieszenia, a nie od czasu, kiedy ono ustało. Z tego wynika, że w razie, gdy strony umówiły się o zawieszenie postępowania na przeciąg co najmniej lat trzech i wyraźnie zaznaczyły, że ten termin biegnie od daty postanowienia o zawieszeniu, nie jest możliwe podjęcie postępowania po upływie terminu zawieszenia, chociaż tego dopuszcza art. 201 § 1 k. p. c., bo według art. 204 § 1 k. p. c. sąd z upływem trzechlecia musi zarządzić umorzenie postępowania. Zaznaczyć jednak należy, że sąd mając wniosek stron o zawieszenie postępowania na czas co najmniej trzech lat od postanowienia o zawieszeniu, nie może natychmiast umorzyć postępowania, chociaż z góry przewidzieć można, że dojdzie do umorzenia. Jest to o tyle doniosłe, że powód nie może przed upływem okresu umownego zawieszenia wytoczyć nowego powództwa, co mógłby uczynić w razie, gdyby sąd przed

upływem okresu trzechletniego musiał postępowanie umorzyć (art. 204 § 2 k. p. c.).

bbb) Dopuszczalność przedłużenia terminu.

Terminu trzechletniego strony same nie mogą przedłużyć, bo przedłużenie terminów za zgodą stron jest niedopuszczalne, a zwłaszcza ustawowych, co zresztą wynika z tego, że umorzenie wprowadzono ze względów publicznych. Strony mogą tylko przedłużyć termin zawieszenia postępowania,ale takie przedłużenie pozostaje bez wpływu na termin umorzenią postępowania, bo ten liczy się od dnia, kiedy sąd wydał postanowienie o zawieszeniu. Jeżeli więc strony po upływie terminu zawieszenia zgodnie wnoszą o dalsze zawieszenie, to nie dokonują czynności, zmierzającej do podjęcia postępowania, lecz do dalszego zawieszenia i dlatego terminu niepodobna liczyć od czasu, kiedy sąd powziął ponowne postanowienie o zawieszeniu postępowania.

Także sąd nie może na wniosek strony lub nawet obydwu stron przedłużyć terminu trzechletniego, bo możliwe jest tylko przedłużenie terminu sądowego, a nie ustawowego (art. 182 k. p. c.), a takim jest termin trzechletni, o którym mowa w art. 204 § 1 k. p. c.

ccc) Przywrócenie terminu.

Termin, w ciągu którego podjąć należy postępowanie, może być przywrócony, bo chodzi o uchybienie terminu, w którym należało dokonać czynności procesowej, taką zaś czynnością jest niewątpliwie wniosek o podjęcie zawieszonego postępowania; to stanowisko zajmowało też orzecznictwo, odnoszące się do rosyjskiej ust. post. cyw. (Miszewski-Goldstein, Ustawa postęp. sąd. 2 wyd. 1926, str. 345). Aby jednak uzyskać przywrócenie terminu, strona musi uprawdopodobnić, że przez cały czas od upływu okresu zawieszenia bez swej winy nie mogła zgłosić wniosku o podjęcie postępowania, nie wystarcza więc uprawdopodobnienie, że przeszkoda zachodziła dopiero w ostatnim czasie, gdyż tylko wtedy można mówić o zaniechaniu czynności bez winy (art. 185 § 1 k. p. c.).

Dok. nast.

Prof. i Sędzia S. N. Dr. BRONISŁAW STELMACHOWSKI
Poznań.

Warunki formalne i przesłanki procesowe w postępowaniu spornem według k. p. c.*)

Postępowanie procesowe jest tylko wtenczas prawidłowe, jeżeli strony dopełniły wymaganych przez ustawę warunków formalnych a ponadto, gdy zachodzą wszystkie przesłanki procesowe, od istnienia których ustawa uzależnia przystąpienie sądu do rozpoznania istoty sprawy.[1])

I. — Ustawa wymaga od stron przy spełnianiu czynności procesowych zachowania pewnych ściśle określonych form, czyli dopełnienia warunków formalnych.

Szczególnie ważnem jest dopełnienie warunków formalnych przy podstawowych pismach procesowych, a mianowicie przy pozwie, skardze apelacyjnej i skardze kasacyjnej, a także przy sprzeciwie, zarzutach w postępowaniu nakazowem, zażaleniu i skardze o wznowienie postępowania.

1) — Pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, które określają artykuły 136, 137 i 138 k. p. c., a ponadto powinien zawierać specjalne warunki, wymienione w art. 206, a zatem dokładne określenie żądania, w sprawach zaś o roszczenia majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu oraz przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu.

Gdyby pozew warunków tych nie zawierał, przewodniczący winien na podstawie art. 141 wezwać stronę pod rygorem

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Z literatury, dotyczącej kodeksu postępowania cywilnego por.: Komentarze **M. Allerhanda; St. Gołąba i Z. Wusatowskiego; J. J. Litauera; L. Peipera; W. Piaseckiego i J. Korzonka; Fr. Stojanowskiego i F. Heftera; J. Szretera i A. Akerberga** oraz **R. Kann'a**: „Die polnische Zivilprozessordnung", w szczególności zawarte w tych komentarzach uwagi do art.: 3, 5, 6, 22, 23, 52, 65, 66, 67, 141, 213, 214, 234 — 238, 363, 374, 393, 395, 396, 399, 400, 408, 409, 412, 418, 419, 424, 426, 427, 429, 431, 434, 437, 440, 441, 450, 464, 467 i 471. — Pozatem por. **E. Waśkowski**: „Podręcznik procesu cywilnego", 1932, str. 198 i nast. oraz **St. Gołąb**: „Zarys polskiego procesu cywilnego", 1932.

Badanie znaczenia warunków formalnych i przesłanek procesowych łączy się z ujmowaniem procesu jako stosunku prawnego. Z literatury, dotyczącej tego zagadnienia, por. **Bülow**: Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868; — **Kohler**: Prozess als Rechtsverhältnis, 1888; — **Goldschmidt**: Der Prozess als Rechtslage, 1925; — **Xawery Fierich**: Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912, oraz **Tegoż**: Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym, 1924; — **Stanisław Gołąb** w przytoczonym wyżej „Zarysie", str. 11 i nast. i **Eugenjusz Waśkowski** w swym „Podręczniku" § 57 str. 165.

zwrócenia pisma do stosownego poprawienia pozwu lub uzupełnienia go w terminie tygodniowym. Na zarządzenia te niema zażalenia. Zarządzenie takie może być stronie oznajmione także ustnie przez sekretarza, co jednak musi być stwierdzone odpowiednią wzmianką w aktach, podpisaną przez stronę z podaniem daty (§ 39 regul. wewn.). Jeżeli w zakreślonym terminie braki zostaną usunięte, data wniesienia pisma pozostaje w mocy. Po bezskutecznym upływie terminu przewodniczący zarządza zwrot pisma na ręce strony. Zwrócone pismo uważa się za nie wniesione. Na zarządzenie zwrotu pisma służy stronie, której pisma zwrócono, zażalenie (art. 419).

2) — Gdyby skarga apelacyjna nie odpowiadała wymaganiom formalnym, bądź to ogólnym o pismach procesowych, bądź też szczególnym o skargach apelacyjnych (art. 395), przewodniczący w sądzie okręgowym, do którego skarga apelacyjna winna być w myśl art. 393 skierowana, wyda zarządzenie co do usunięcia w terminie tygodniowym braków skargi apelacyjnej. W razie nieusunięcia braków przewodniczący w sądzie okręgowym zwraca ją apelującemu (art. 396). Na zarządzenie przewodniczącego w sprawie zwrotu skargi apelacyjnej służy apelującemu zażalenie (art. 419).

Po przedstawieniu sądowi apelacyjnemu aktów sprawy, przewodniczący tegoż sądu skieruje, gdy dostrzeże braki formalne, w myśl art. 399 sprawę na posiedzenie niejawne. Na posiedzeniu tem sąd apelacyjny może sam wydać odpowiednie postanowienie. Treścią tego postanowienia może być odrzucenie skargi apelacyjnej (por. art. 397 § 2) lub umorzenie postępowania apelacyjnego (por. n. p. art. 407). Postanowienie takie kończy postępowanie. Dla tego możliwe jest tutaj wniesienie kasacji (art. 424). Sąd apelacyjny może też w razie dostrzeżenia braków formalnych zarządzić zwrot skargi apelacyjnej wraz z aktami sprawy sądowi okręgowemu, którego przewodniczący postąpi w myśl art. 396, zwracając apelującemu skargę apelacyjną lub zarządzając usunięcie braków. Również i w tym przypadku istnieje w razie zwrotu skargi apelacyjnej zażalenie na zarządzenie przewodniczącego w sądzie okręgowym (art. 419).

3) — W razie braków formalnych przy skardze kasacyjnej, czy to będą braki dotyczące ogólnych warunków pisma procesowego, czy też wymagań szczególnych z art. 427, sąd drugiej instancji, do którego wniesiono skargę kasacyjną (art. 428), wyznaczy termin, w ciągu którego strona winna braki uzupenić. Gdy tego strona nie uczyni, sąd drugiej instancji wyda na podstawie art. 429 postanowienie, odrzucające skargę kasacyjną. Na postanowienie to służy zażalenie do Sądu Najwyższego w ciągu tygodnia od doręczenia postanowienia (art. 429 § 2).

Jeżeli sąd drugiej instancji nie odrzuci skargi kasacyjnej,

lecz przedłoży ją Sądowi Najwyższemu, sąd ten może w razie dostrzeżenia braków formalnych na posiedzeniu niejawnem (§ 14 reg. Sądu Najw.) wydać w myśl art. 431 postanowienie, odrzucające skargę kasacyjną, jeżeli to powinien już był uczynić sąd drugiej instancji na podstawie art. 429. Dopuszczalne byłoby też umorzenie postępowania w razie cofnięcia kasacji (art. 407). Sąd Najwyższy może też zwrócić skargę kasacyjną sądowi drugiej instancji celem usunięcia dostrzeżonych braków. Sąd zaś drugiej instancji powinien postąpić w myśl art. 429. W razie odrzucenia skargi kasacyjnej służyłoby stronie wnoszącej kasację zażalenie do Sądu Najwyższego (art. 429 § 2).

4) — Jeżeli sprzeciw przeciwko wyrokowi zaocznemu (art. 363), nie odpowiada warunkom formalnym ustawy, sąd odrzuci go postanowieniem bez rozprawy (art. 363 § 3). Na to postanowienie służy zażalenie w myśl art. 419. Pozatem sprzeciw powinien odpowiadać jako pismo procesowe również ogólnym warunkom, wynikającym z art. 137 i nast., pod rygorem zastosowania art. 141 przez przewdoniczącego.

Za to przy sprzeciwie przeciwko nakazowi zapłaty ustawa nie wymaga żadnych warunków formalnych poza zachowaniem terminu, w którym winien być wniesiony (art. 471, 472).

5) — Pismo obejmujące zarzuty w postępowaniu nakazowem powinno dopełnić szczególnych warunków, wymienionych w art. 464. Ponadto należy zachować ogólne warunki, wymagane dla pism procesowych (art. 137 i nast.; 141). Pismo spóźnione sąd odrzuci bez rozprawy postanowieniem (art. 464 § 4), przeciwko któremu służy zażalenie (art. 419).

6) — Warunki formalne przy zażaleniu są podobne jak przy apelacji (art. 421). Sąd apelacyjny rozpoznaje zażalenie z reguły na posiedzeniu niejawnem, może jednak wyznaczyć rozprawę. Decyzja zapada zawsze w formie postanowienia; o ile kończy postępowanie, dopuszczalna jest kasacja (art. 424 § 2). Dalszego zażalenia niema, nawet gdy idzie o zażalenie, wniesione na postanowienie sądu grodzkiego do sądu okręgowego (art. 423, 419).

7) — Przy skardze o wznowienie winny być zachowane takie same warunki formalne jak przy pozwie, a pozatem dalsze jeszcze warunki szczególne (art. 450). Sąd bada na posiedzeniu niejawnem ,czy skargę wniesiono w terminie i czy opiera się ona na ustawowej podstawie wznowienia. W braku tych warunków sąd skargę odrzuca postanowieniem. Gdyby sąd odrzucił skargę na rozprawie, lecz z powodu braku ustawowej podstawy wznowienia albo niezachowania terminu, to i wtenczas rozstrzygałby w formie postanowienia, gdyż de-

cyzja dotyczyłaby warunków formalnych. Na postanowienie odrzucające skargę służy zażalenie. Na postanowienie sądu apelacyjnego jest kasacja, gdyż idzie tu o postanowienie kończące postępowanie (art. 451). Na postanowienie dopuszczające wznowienie niema zażalenia (art. 452 § 2).

II. — Oprócz zachowania warunków formalnych przy spełnianiu zasadniczych czynności procesowych ustawa wymaga, aby w każdej poszczególnej sprawie zachodziły pewne ogólne przesłanki prawidłowego postępowania. W razie ich braku sąd nie przystąpi wcale do rozpoznania istoty sprawy. Przesłanki te zowiemy przesłankami procesowemi.

Przesłanki procesowe mogą być tak zasadniczem założeniem postępowania procesowego, że bez nich niema wogóle postępowania procesowego. Tego rodzaju przesłanki procesowe muszą być z urzędu uwzględnione i w każdym stanie sprawy, czyli aż do chwili wydania wyroku.

Sąd bierze z urzędu pod rozwagę: brak jurysdykcji krajowej; — niedopuszczalność drogi procesu cywilnego; — braki w składzie sądu orzekającego; — niewłaściwość sądu w przypadkach, w których sąd nie mógłby być właściwym nawet na podstawie umowy stron; — brak zdolności procesowej, — należytego zastępstwa lub upoważnienia do prowadzenia sprawy; — istnienie takiego samego sporu *(lis pendens)*; — powagę rzeczy osądzonej (art. 236 łącznie z art. 3 k. p. c.).

Jakkolwiek przesłanki te winny być uwzględnione z urzędu, to jednak pozwany może je uczynić przedmiotem zarzutu formalnego, czyli t. zw. *ekscepcji procesowej*. Jednakże takie wytknięcie przy tego rodzaju przesłankach procesowych ma tylko to znaczenie, że zwraca uwagę sądu na odnośne braki, nie jest zaś warunkiem uwzględnienia tych braków.

Pozatem istnieją jednak i takie przesłanki procesowe, które pozwany powinien zgłosić i należycie uzasadnić i to przed wdaniem się w spór co do istoty rzeczy pod utratą prawa korzystania z tych zarzutów. Do takich przesłanek zalicza się: Zarzut niewłaściwości sądu — poza niewłaściwością w przypadkach, w których sąd, nie mógłby być właściwym nawet na podstawie umowy stron — oraz zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego (art. 235).[2]) Przy tych przesłankach pozwany winien

---

[2]) Nie zaliczam do przesłanek procesowych zabezpieczenia kosztów sądowych przez powoda-cudzoziemca w myśl art. 126 k. p. c., albowiem ideą tego przepisu jest dążenie do zabezpieczenia materjalnych interesów własnych obywateli, nie zaś troska o prawidłowość postępowania. — Inaczej: Waśkowski: Podręcznik Procesu Cywilnego, str. 201 pod II.

podnieść odnośny zarzut formalny. Bez takiego zarzutu sąd by ich nie wziął pod rozwagę.

W razie podniesienia jakichkolwiek zarzutów formalnych, czy dotyczą one przesłanek procesowych, które należy uwzględnić z urzędu, czy też takich, przy których trzeba podnieść odnośną ekscepcję, sąd może zawsze ograniczyć rozprawę do zarzutów formalnych (art. 234). Sąd może tak postąpić nawet wtenczas, jeżeli idzie o przesłanki, które powinny być uwzględnione z urzędu, chociażby pozwany nie podniósł żadnego zarzutu.[3]) Z drugiej strony pozwany, podnoszący zarzut formalny, nie ma prawa żądać do sądu ograniczenia rozprawy do podniesionego zarzutu, lecz winien wdać się w spór co do istoty sprawy (art. 237).

Skutki braku przesłanek procesowych zależą od ich charakteru prawnego. Dlatego należy omówić poszczególne przesłanki procesowe.

Przesłanki procesowe można podzielić na cztery grupy zależnie od tego, czy odnoszą się do zagadnienia jurysdykcji sądów powszechnych, czy dotyczą sądu, stron procesowych lub przedmiotu procesu.

1) Zagadnienie podlegania jurysdykcji krajowych sądów powszechnych.

a) Najdalej idącą przesłanką procesową jest konieczność podlegania jurysdykcji krajowej. Niektóre osoby, wyliczone w art. 5 k. p. c., jurysdykcji sądów krajowych nie podlegają. Gdyby wynikało to już z samego pozwu, należałoby pozew odrzucić postanowieniem na posiedzeniu niejawnem, podobnie jak w razie niedopuszczalności drogi procecu cywilnego (w analogicznem zastosowaniu art. 213). Jeżeli dopiero w dalszem stadjum procesu sąd dostrzegł, że zachodzi brak jurysdykcji krajowej, istniejącej już w chwili wniesienia pozwu, natenczas powinien (analogicznie do art. 236, 237) postąpić tak samo, jak w razie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego. Gdyby zaś pozwany w chwili doręczenia pozwu podlegał sądownictwu polskiemu, a dopiero w toku sprawy uzyskał prawa zakrajowości, wskutek czego ustała jurysdykcja krajowa, należy postępowanie umorzyć, gdyż wydanie wyroku stało się zbędne (art. 375). Umorzenie następuje zapomocą postanowienia, kończącego postępowanie. Na postanowienie to służy zażalenie, a jeżeli wydano je w drugiej instancji — kasacja (art. 424).

b) Dalszą ogólną przesłanką procesową jest należenie sprawy do orzecznictwa sądów powszechnych w rozumieniu art. 2 k. p. c., gdyż tylko wtenczas jest dopuszczalna droga procesu cywilnego. Czy dopuszczalność taka zacho-

---

[3]) Tak samo Litauer: Komentarz do procedury cywilnej ad art. 234, uwaga 4.

dzi, sąd winien zbadać z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 236).

Jeżeli już z pozwu wynika niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, przewodniczący powinien sprawę skierować na posiedzenie niejawne (§ 40 regul. wewn.), a sąd odrzuci pozew postanowieniem (art. 213). Sąd może też rozpisać ustną rozprawę, jednakże i w takim przypadku rozstrzygnięcie wyda w drodze postanowienia,[4]) na które służy zażalenie (art. 419).

Gdyby dopiero po rozpisaniu rozprawy, jednakże jeszcze w pierwszej instancji, sąd wziął pod rozwagę niedopuszczalność drogi procesu cywilnego bądź z urzędu, bądź też na odnośny zarzut pozwanego, natenczas zachodziłyby dwie możliwości. Sąd mógłby zarzut uznać za słuszny. W takim razie powinien pozew odrzucić postanowieniem, na które służy zażalenie. Postanowienie to kończy postępowanie, wobec czego na postanowienie drugiej instancji dopuszczalna byłaby kasacja. W razie odrzucenia zarzutu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, sąd winien wydać oddzielne postanowienie, na które służy zażalenie, lecz nie ma kasacji, gdyż to postanowienie nie kończy postępowania (art. 237).

Gdyby dopiero w instancji apelacyjnej wykazało się, że droga procesu cywilnego jest niedopuszczalna, byłoby całe postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte nieważnością (art. 409 łącznie z art. 408). W tym przypadku przewodniczący powinien sprawę skierować do rozpoznania na posiedzeniu niejawnem (art. 400), a sąd apelacyjny może uchylić wyrok i odrzucić pozew. Może to uczynić nawet bez odnośnego wniosku; jednakże uchylenie nie może wykraczać poza żądanie we wniosku apelacyjnym. Orzeczenie takie zapada w formie postanowienia (§ 22 regul. wewn.), gdyż rozstrzygnięcie sądu nie dotyczy istoty sprawy. Postanowienie to jako kończące postępowanie może być zaskarżone kasacją. W razie odrzucenia zarzutu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, sąd apelacyjny winien wydać oddzielne postanowienie (art. 237).

Jeżeli, dopiero w instancji kasacyjnej wykaże się, że droga procesu cywilnego była niedopuszczalna, Sąd Najwyższy uchyli wyrok, zniesie całe postępowanie i odrzuci pozew (art. 440). Orzeczenie zapada we formie postanowienia, gdyż nie dotyczy istoty sprawy.

Gdyby powstał spór, czy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy należy do sądów, czy też do władz administracyjnych lub sądów administracyjnych, natenczas spór taki podlegałby rozstrzygnięciu przez Trybunał Kompetencyjny.[5])

---

[4]) Por. też: **M. Allerhand**: Kodeks postępowania cywilnego, uwaga 6 do art. 213.

[5]) Por.: Ustawę z 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym „Dz. Ust." Nr. 126, poz. 897 oraz rozp. Prezydenta Rzeczp. z 30 kwietnia 1927 r. w sprawie regulaminu Trybunału Kompetencyjnego, „Dz. Ust." Nr. 42, poz. 373.

2) Przesłanki procesowe dotyczące sądu.

a) Skład kompletu sądzącego powinien ściśle odpowiadać przepisom ustawy. Jeżeli zaś skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa lub jeżeli brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy, postępowanie jest dotknięte nieważnością (art. 409, p. 5 i 6). Przewodniczący w sądzie apelacyjnym powinien sprawę skierować do rozpoznania na posiedzeniu niejawnem (art. 400), a sąd apelacyjny wyrok uchyla, wydając odnośne postanowienie (art. 408 łącznie z § 22 reg. wewn.). Uchylenie wyroku następuje w ramach wniosków apelacyjnych (art. 395, p. 3). Uchyliwszy zaskarżony wyrok sąd apelacyjny odeśle sprawę z powrotem do sądu okręgowego do ponownego rozpoznania w komplecie, odpowiadającym przepisom ustawy (art. 412). Postanowienie takie nie ulega zaskarżeniu w drodze kasacji, gdyż nie kończy postępowania.

b) Sąd orzekający musi być rzeczowo i miejscowo właściwym do rozpoznania konkretnej sprawy. Gdyby z pozwu wynikła niewłaściwość sądu, sąd odrzuci pozew postanowieniem na posiedzeniu niejawnem (art. 213 łącznie z § 40 reg. wewn.). Może jednak wyznaczyć także ustną rozprawę, lecz i w takim przypadku rozstrzyga postanowieniem. Na postanowienie służy zażalenie (art. 419). Od postanowienia w drugiej instancji służy kasacja, gdyż kończy ono postępowanie (art. 424). Powód może też odrzucony pozew wnieść do sądu właściwego, a jeżeli uczyni to w przeciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego, skutki poprzedniego wniesienia pozostają w mocy (art. 214). Dotyczy to również i skutków prawa materjalnego (art. VI. ust. wprow.).

Jeżeli wyznaczono już rozprawę, zagadnienie właściwości traktuje się odmiennie zależnie od tego, czy wchodzi w rachubę niewłaściwość opierająca się na tem, iż sąd nie mógłby być właściwym nawet na podstawie umowy stron (art. 52 § 2), czy też idzie o inny rodzaj niewłaściwości. W pierwszym przypadku, a zatem przy właściwości wyłącznej (art. 40 — 44) i przy właściwości rzeczowej z wyjątkiem poddania sądowi grodzkiemu spraw, które ze względu na wartość przedmiotu sporu należą do sądu okręgowego (art. 52 § 2), sąd w każdym stanie sprawy niewłaściwość taką winien uwzględnić z urzędu (art. 236). Przy innych rodzajach niewłaściwości, pozwany powinien odnośny zarzut zgłosić i należycie uzasadnić, i to przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, pod utratą prawa korzystania z tego zarzutu. Tak samo powinien pozwany postąpić, jeżeli podnosi zarzut, że wartość przedmiotu sporu, od której zależy właściwość sądu, jest mylnie podana (art. 22). Gdyby sąd przyjął swą niewłaściwość i wydał odnośne postanowienie, odrzucając pozew, służyłoby stronie interesowanej zażalenie (art. 419), a od rozstrzygnięcia drugiej instancji kasacja.

W razie odrzucenia zarzutu niewłaściwości, sąd winien wydać oddzielne postanowienie, na które służy zażalenie, lecz niema kasacji, gdyż postanowienie takie nie kończy postępowania (art. 237). Jeżeli w przypadku, w którym sąd uznał swą niewłaściwość, powód wniósł o przekazanie sprawy sądowi właściwemu, to sąd powinien sprawę wskazanemu sądowi przekazać, chyba że sąd ten jest oczywiście niewłaściwy (art. 238). Postanowienie, przekazujące sprawę, może być przez stronę pozwaną zaskarżone zażaleniem. Na postanowienie, odmawiające wnioskowi o przekazanie, służy powodowi zażalenie. Wynika to z ogólnych zasad (art. 419). Kasacji w żadnym z tych przypadków niema, gdyż decyzje te nie kończą postępowania.

Do przekazania sprawy przychodzi również i wtenczas, gdy sąd uzna się niewłaściwym w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, o ile powód postawi wniosek o przekazanie. W tym jednak przypadku ani na postanowienie przekazujące, ani też na postanowienie odmawiające wnioskowi o przekazanie niema zażalenia (art. 23). Gdyby powód zaniechał postawienia wniosku o przekazanie i z tego powodu nastąpiło odrzucenie pozwu, mógłby na podstawie art. 214 i w tych przypadkach utrzymać skutki pierwotnego wniesienia pozwu przez to, że w ciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego wniesie pozew do sądu właściwego.

W instancji apelacyjnej niewłaściwość sądu nie stanowi nigdy nieważności postępowania, nawet gdyby szło o taką niewłaściwość, przy której sąd nie mógłby być właściwy nawet na podstawie umowy stron, jakkolwiek tego rodzaju niewłaściwość sąd powinien brać pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 236). Albowiem art. 409 sprawę właściwości pominął zupełnie. Dlatego sąd apelacyjny może ją uwzględnić tylko o tyle, o ile podniesiono odpowiedni zarzut.[6]) Tylko w jednym przypadku, a mianowicie, jeżeli sąd grodzki orzekł w sprawie, należącej bez względu na wartość przedmiotu sporu do właściwości sądu okręgowego (art. 13), zachodzi nieważność postępowania w rozumieniu art. 409 (art. 418, p. 1), wskutek czego instancja apelacyjna może uchylić wyrok i odrzucić pozew (art. 408), wydając odpowiednie postanowienie, zaskarżalne kasacją.

Również i w instancji kasacyjnej konieczny jest odnośny zarzut skargi kasacyjnej (art. 426, liczba 2), gdyby Sąd Najwyższy miał się zająć sprawą właściwości. W dwóch jednak przypadkach Sąd Najwyższy może to uczynić bez odnośnego zarzutu, i to na podstawie art. 434, a w szczególności, jeżeli zachodzi nieważność postępowania na podstawie art. 418, p. 1, oraz jeżeli idzie o niewłaściwość sądu, opierającą się na

---

[6]) Tak samo: **Piasecki i Korzonek:** Kodeks postępowania cywilnego, uwaga 2 do art. 409.

tem, iż sąd nie mógłby być właściwym nawet na podstawie umowy stron (art. 236). Sąd Najwyższy mógłby sprawę rozpoznać na posiedzeniu niejawnem, jeżeli skarga oparta jest wyłącznie na pogwałceniu przepisów o właściwości (art. 431). Po rozpoznaniu sprawy Sąd Najwyższy uchyla zaskarżony wyrok i odrzuca pozew lub też odsyła sprawę poprzedniemu sądowi do ponownego rozpoznania. W razie przeprowadzenia rozprawy Sąd Najwyższy może zamiast odesłania sprawy sądowi drugiej instancji uchylić wyrok, znieść całe postępowanie i pozew odrzucić (art. 440). Orzeczenia Sądu Najwyższego zapadają we formie postanowienia, gdyż nawet w przypadku odrzucenia pozwu niema rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

c) Dalszą przesłanką procesową, dotyczącą sądu, jest brak zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sprawy, którą ma się zajmować sąd państwowy. W razie bowiem istnienia takiego zapisu nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd państwowy (art. 8 i 479 § 2). Tej przesłanki procesowej sąd z urzędu nie bada. Zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego, pozwany powinien zgłosić i należycie uzasadnić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 235). W razie uznania słuszności zarzutu należy pozew odrzucić postanowieniem, na które służy zażalenie, a w razie rozstrzygnięcia w drugiej instancji — kasacja. Gdyby sąd zarzut ten odrzucił, powinien wydać oddzielne postanowienie, które można zaskarżyć zażaleniem (art. 237).

3) Przesłanki procesowe dotyczące stron.

a) Każdy, poszukujący w drodze procesu ochrony sądowej, musi mieć interes prawny w jej poszukiwaniu i sąd udzieli mu tej ochrony tylko wtenczas, jeżeli zachodzi konieczność takiej ochrony. Konieczność ochrony sądowej należy więc do ogólnych przesłanek procesowych (art. 3). Musi ona zachodzić przy każdym poszczególnym procesie i winna być uwzględniona z urzędu. Konieczności ochrony sądowej niema, jeżeli uzyskanie wyroku nie polepszy sytuacji prawnej powoda. Może zaś istnieć w takich przypadkach, gdzie powód uzyskał już nawet wyrok prawomocny, jeżeli przed rozpoczęciem egzekucji zniszczały akta sądowe wraz z wyrokiem. Czy więc konieczność ochrony sądowej zachodzi, można tylko rozstrzygnąć na podstawie szczególnych okoliczności danego przypadku.

Już przed zarządzeniem doręczenia pozwu przewodniczący powinien zbadać, czy pozew nie podlega odrzuceniu z powodu braku konieczności ochrony sądowej i w razie wątpliwości powinien sprawę skierować na posiedzenie niejawne sądu, który może pozew odrzucić postanowieniem (przy analogicznem zastosowaniu art. 213). Wprawdzie art. 213 nic nie wspomina o konieczności ochrony sądowej jako o szczególnym rodzaju przesłanki procesowej, ale z ogólnych zasad procesowych, znaj-

dujących oparcie w art. 3 wynika, że idzie tu o przesłankę procesową, która winna być z urzędu uwzględniona, a wobec tego należy ją tak samo procesowo traktować jak inne przesłanki procesowe, mające być uwzględnione z urzędu. Z tego wynika dopuszczalność zastosowania art. 213. Z tych samych przyczyn dopuszczalne jest w dalszym toku procesu zastosowanie art. 236 i 237 k. p. c. W razie odrzucenia zarzutu braku konieczności ochrony sądowej, orzeczenie co do tego zarzutu należy zamieścić w wyroku, gdyż tutaj niema tej samej konieczności procesowej do wydania oddzielnego postanowienia, jak przy zarzucie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, niewłaściwości sądu albo przy zarzucie, że rozstrzygnięcie należy do sądu polubownego.

W instancji apelacyjnej możnaby brak konieczności ochrony sądowej uwzględnić tylko na odnośny zarzut, gdyż brak ten nie powoduje nieważności postępowania (art. 409).

W instancji kasacyjnej byłby również potrzebny odnośny zarzut. Zastosowanie art. 434 k. p. c. byłoby niemożliwe, gdyż przeprowadzenie procesu pomimo braku konieczności ochrony sądowej nie można uznać za pogwałcenie istotnych przepisów postępowania. Gdyby jednak odnośny zarzut postawiono, Sąd Najwyższy mógłby na podstawie art. 440 k. p. c. wyrok uchylić, znieść całe postępowanie i postanowieniem pozew odrzucić.

b) Dalszą przesłanką procesową w odniesieniu do stron procesowych jest, aby strona procesowa posiadała zdolność procesową, zastępstwo ustawowe lub asystencję, aby zastępca ustawowy[7]) posiadał potrzebne upoważnienie do prowadzenia sprawy lub do podjęcia poszczególnej czynności procesowej. Powyższe przesłanki sąd uwzględnia z urzędu w każdym stanie procesu (art. 65, 213, 236, 409).

Jeżeli więc pozew wpłynie do sądu, przewodniczący powinien przed zarządzeniem doręczenia zbadać, czy pozwu nie należy odrzucić z urzędu na podstawie art. 213. W danym razie skieruje sprawę na posiedzenie niejawne (art. 40 reg. wewn.). Sąd zaś zbada przedewszystkiem, czy zachodzące braki dają się uzupełnić lub nie. Jeżeli braki dadzą się uzupełnić, sąd wyznaczy w tym celu odpowiedni termin (art. 66). Gdyby zaś nie dały się uzupełnić lub też w zakreślonym terminie nie zostały uzu-

---

[7]) Art. 65 nie wspomina o tem, że idzie tu o upoważnienie „dla zastępcy ustawowego". Wynika to jednak z tego, że przepis ten w systemie ustawy znajduje się jako przesłanka procesowa w rozdziale, normującym stanowisko stron w procesie, nie zaś w rozdziale o zastępstwie stron przez pełnomocników. Zatem przemawia też brzmienie art. 213, w którym mowa jest o upoważnieniu „zastępcy". W związku z pełnomocnictwem regulują tę sprawę art. 88, 89 i 97. — Jak tutaj: **Litauer**, uwaga 1 do art. 65. Inaczej: **Allerhand**, uwaga 2 do art. 65.

pełnione, sąd zniesie postępowanie w zakresie, w jakim brak zachodzi (art. 67). Gdyby zaś brakiem dotknięte było całe postępowanie, co stanowić będzie regułę, sąd zniesie całe postępowanie i odrzuci pozew zapomocą postanowienia (art. 213), które można zaskarżyć zażaleniem i kasacją (art. 419, 424). O ile odnośne braki okazały się lub powstały po rozpisaniu rozprawy, sąd musiałby je również i w dalszym toku postępowania uwzględnić z urzędu (art. 236). Również i w tym przypadku mógłby w danym razie znieść postanowieniem całe postępowanie i pozew odrzucić. Gdyby zaś sąd odnośny zarzut pozwanego uznał za niesłuszny, to wyda rozstrzygnięcie co do tych zarzutów w wyroku, po rozpoznaniu istoty sprawy. Rozstrzygnięcie to jest w istocie swej postanowieniem, odrzucającem podniesione zarzuty i podlega zaskarżeniu bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku (art. 419 § 2).

W instancji apelacyjnej ujawnienie braku wspomnianych przesłanek procesowych musiałoby doprowadzić do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji z powodu nieważności postępowania i odrzucenia pozwu (art. 408, 409). Orzeczenie sądu następuje w formie postanowienia (§ 22 reg. wewn.), na które służy kasacja. W razie odesłania sprawy poprzedniemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 412) odnośne postanowienie nie ulegałoby zaskarżeniu w drodze kasacji, gdyż postanowienie to nie kończyłoby postępowania.

W instancji kasacyjnej Sąd Najwyższy może, gdy skargę kasacyjną oparto wyłącznie na pogwałceniu istotnych przepisów postępowania, do których należy również i brak omawianych tutaj przesłanek procesowych, rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnem (art. 431). Z uwagi jednak na to, że wchodzące tutaj w rachubę przesłanki procesowe należy uwzględnić z urzędu, Sąd Najwyższy może również i bez odnośnego zarzutu kasacji wziąć je pod rozwagę (art. 434). Przytem Sąd Najwyższy może albo sprawę odesłać drugiej instancji do ponownego rozpoznania, jeżeli sprawa wymaga dalszego wyjaśnienia (art. 437), albo też zamiast odesłania sprawy znieść całe postępowanie i pozew odrzucić (art. 440), wydając swe orzeczenie w formie postanowienia, gdyż nie rozstrzyga istoty sprawy.[8])

4) Przesłanki procesowe dotyczące przedmiotu sporu.

Do przedmiotu sporu odnoszą się dwie negatywne przesłanki procesowe, a mianowicie nieistnienie sprawy wcześniej wszczętej między temi samemi stronami o to samo roszczenie *(lis pendens)* oraz nieistnienie sprawy już prawomocnie osą-

[8]) Podobnie jak brak zdolności procesowej należy traktować również i brak możności, aby być stroną w procesie. Zagadnienie to może na tle kpc. zachodzić w przypadkach, w których utrzymano w mocy odróżnienie zdolności procesowej od zdolności być stroną w procesie, n. p. art. XXXI, utrzymujący w mocy § 50 ust. 2 niem. p. c.

dzonej *(res judicata)*. Również i te przesłanki procesowe sąd winien uwzględnić z urzędu (art. 236). Także i w tym przypadku sąd może odrzucić pozew postanowieniem na posiedzeniu niejawnem (art. 213). Po rozpisaniu rozprawy ma i w tym przypadku zastosowanie art. 237. W razie odrzucenia odnośnych zarzutów pozwanego sąd nie wydaje oddzielnego postanowienia, lecz zamieszcza rozstrzygnięcie co do nich w wyroku rozstrzygającym istotę sprawy.

Gdyby sąd pierwszej instancji wydał swe orzeczenie z pominięciem omawianych braków, to zachodziłaby nieważność postępowania (art. 409, p. 3 i 4). Przewodniczący w sądzie apelacyjnym mógłby więc sprawę skierować do rozpoznania na posiedzeniu niejawnem (art. 400), gdyby skarga apelacyjna nieważność taką zarzucała. Oprócz tego sąd apelacyjny mógłby, biorąc przyczyny uchylenia z urzędu pod rozwagę, uchylić wyrok i pozew odrzucić, wydając swe orzeczenie w formie postanowienia, na które służy kasacja (art. 408, 409).

W instancji kasacyjnej postępowanie rozwijałoby się tak samo, jak przy braku zdolności procesowej (por. wyżej pod 3, b).

III. Uregulowanie norm postępowania przy warunkach formalnych i przesłankach procesowych w kodeksie postępowania cywilnego nie jest wprawdzie bardzo przejrzyste, lecz stanowi jedną zwartą całość, dającą dokładny pogląd na to, jakie istnieć muszą warunki, aby sąd mógł przystąpić do rozpoznawania istoty sprawy.

Adw. Dr. IGNACY LISS
Lwów.

Sprawa reformy ustawodawstwa naftowego.*)

I. Wstęp.

Przemysł naftowy obejmujący kopalnictwo naftowe w zagłębiach naftowych Państwa polskiego, będący jednym z najważniejszych przemysłów w Polsce, po ogromnym rozkwicie w pierwszym dziesiątku lat obecnego stulecia, po rozkwicie noszącym wszelkie znamiona niezdrowej spekulacji — coraz bardziej chyli się ku upadkowi i to tak dalece, że grozi mu wprost zupełny zanik.

Dochodząc przyczyn tego smutnego objawu, nie wystarczy oprzeć się na powierzchownem twierdzeniu, że wina leży w ge-

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

ologicznych warunkach naszych złóż naftowych, że pokłady ropne w Małopolsce są na wyczerpaniu, — albowiem nie wszystkie okolice Podkarpacia o roponośnych pokładach zostały geologicznie zbadane i nie wiadomo, jakie niespodzianki bogata natura podkarpackiego zagłębia naftowego w sobie kryje.

Przyczyn tego zjawiska należy w znacznej mierze szukać w niedorozwoju dotychczasowego ustawodawstwa naftowego i w wadliwościach konstrukcji uprawnień naftowych.

II. Kilka uwag historycznych.

W prawodawstwie austrjackiem, które do dziś dnia w górnictwie naftowem obowiązuje, spotykamy naftę po raz pierwszy w r. 1810. Dekret Izby Nadwornej z dnia 2 sierpnia 1810, normujący stosunki górnicze w dawnej monarchji austrjackiej, wspomina o nafcie jako o żywicy ziemnej. Reskryptem z dnia 18 kwietnia 1854 r., austrjackie Ministerstwo Skarbu uznało olej ziemny za nienależący do własności gruntowej i uważając prawo wydobywania tego oleju jako *„regale"*, zaliczyło go do minerałów zażywających wolności górniczej. Na tej podstawie wydano ustawę górniczą z 23 maja 1854 r., która normując stosunki prawne i techniczne górnictwa dla całej monarchji austrjackiej, była jedną z najlepszych ustaw górniczych w Europie. Ona pierwsza zdefinjowała pojęcie „regale", a § 3. tejże ustawy stanowi, iż przez „regale" górnicze należy rozumieć owo zwierzchnicze prawo monarchy, mocą którego niektóre, w naturalnem łożysku znachodzące się minerały, podlegają wyłącznemu rozporządzeniu monarchy.

Pierwsze kopalnie nafty założone na ziemiach polskich podlegały z początku tym przepisom ustawy i uzyskiwały nadania górnicze. Atoli ten rodzaj przemysłu naftowego stał się niewygodnym dla właścicieli posiadłości ziemskich w zaborze austrjackim, dawnej Galicji i włościan posiadających swe działki w Zagłębiu naftowem, i wbrew ustawie obowiązującej, zaczęto wosk i oleje ziemne wydobywać z gruntów własnych w sposób najbardziej prymitywny, zabierać te minerały jako swoją własność, sprzedawać lub zużytkowywać je w topiarniach i destylarniach, wybudowanych bez jakiejkolwiek znajomości rzeczy, bez uwzględnienia ustawy górniczej i bez zgłaszania się do władz górniczych o potrzebne do tego pozwolenia.

Władze centralne musiały położyć kres tej dzikiej gospodarce, z drugiej strony atoli nie chciano się narazić właścicielom ziemskim w Galicji, którzy strzegli swoich praw i swego stanu posiadania w dawnym Sejmie galicyjskim. Przez prawie 30 lat, t. j. do r. 1884 trwały targi i dyskusje, sporządzano coraz nowe projekty, szły deputacje do Wiednia, które wracały do Sejmu z coraz to nowemi projektami. Historję tych pertraktacyj skreślił znakomity znawca przemysłu naftowego i prawa naftowego Dr. Władysław Szajnocha, który

omawiając w swojej pracy temat ustawodawstwa naftowego, porusza kwestje i dziś aktualne, jako zdecydowany zwolennik regalu górniczego.[1])

Rezultatem tych zabiegów była austrjacka ustawa naftowa z dnia 11 maja 1884, Nr. 71. Dz. Pr. Państwa, która była ustawą ramową, opartą *na zasadzie akcesji* — o której w ustępach dalszych będzie mowa — w stosunku do wszystkich żywic ziemnych w prowincji zaboru austrjackiego. W ramach tej ustawy powstała ustawa krajowa Sejmu galicyjskiego z dnia 17 grudnia 1884.

Ustawy te przyjęły zasadę akcesji, a jednocześnie wprowadzają *instytucję ksiąg i pól naftowych,* jako fundament publicznego zaufania do własności i kredytu naftowego. Ustawy te atoli przez długi szereg lat nie doznawały jednolitego zastosowania. W bardzo nielicznych tylko miejscowościach, leżących w Zagłębiach naftowych, wprowadzono księgi naftowe, wobec czego wpisy odnoszące się do praw naftowych uskuteczniano zazwyczaj w księgach gruntowych, a wskutek tego powstały rozmaite ustawowo nieuzasadnione wpisy naftowe, nie usuwające chaosu i niepewności prawnej. Taką anomalją prawną była instytucja „25-letniej dzierżawy prawa poszukiwania i wydobywania wosku ziemnego, oleju skalnego i innych państwu nie zastrzeżonych produktów ziemnych" z podziemia pewnej ilości parcel, którą wpisywano w stanie biernym prawa własności ciała hipotecznego, jakkolwiek prawo poszukiwania nie może być uważane za dzierżawę nieruchomości, już choćby ze względu na to,iż gruntu w celach górnictwa naftowego nie można używać *salva rei substantia.*

Jeszcze większą anomalją, ba nawet dziwolągiem prawniczym, były dziesiątki tysięcy wpisów praw poboru, t. zw. udziałów brutto, tak na rzecz właścicieli gruntu, jak i licznych rzesz spekulantów bruttowych, we formie prawa zastawu dla jakiejś nieznacznej kaucji, celem zabezpieczenia szkody, powstać mogącej na wypadek niewydawania tychże udziałów bruttowych.

Skutkiem tych anomalij prawnych były chaotyczne stosunki prawne w księgach gruntowych i naftowych, z których wyłoniły się tysiączne procesy — była zupełna niepewność majątkowa, z powodu której publiczność traciła zaufanie do tej gałęzi przemysłu krajowego i jego przedstawicieli.

Celem położenia kresu tym chaotycznym stosunkom wydano i ogłoszono nowele naftowe, a to: państwową z dnia 9 stycznia 1907 Nr. 7. Dz. U. P. i krajową z dnia 22 marca 1908, Nr. 61, Dz. ust. i rozp. kraj., które zbudowane na zasadach

[1]) Dr. **Władysław Szajnocha:** Górnictwo naftowe w Galicji wobec ustawodawstwa górniczego, 1881.

sformułowanych przez prof. Zolla,[2]) wprowadzają, obok własności pól naftowych nieograniczonej, czasowo i warunkowo ograniczoną własność naftową.

Nowele te, jakkolwiek nie odstępują od zasady akcesji, uznają prawo wydobywania minerałów żywicznych, odłączone od prawa własności gruntu, za samoistny przedmiot majątkowy z prawnym przymiotem rzeczy nieruchomej. Prawo to wpisuje się w księdze naftowej na rzecz uprawnionego do wydobywania na karcie B. wykazu naftowego, podczas gdy na rzecz właściciela gruntu wpisuje się prawo powrotu *(Heimfallsrecht)* na karcie D.

Nowele te oznaczają już znaczny postęp i poprawę stosunków, nie przebudowują atoli w pełnej mierze ustawodawstwa naftowego z r. 1884. Stan ten trwa niezmieniony po dziś dzień.

III. Konstrukcja uprawnień naftowych.

Zasadniczo rozróżniamy dwie teorje prawne, odnoszące się do własności minerałów, wydobywanych z podziemia terenów.

1) Według jednej teorji nie stanowią minerały same przez się samoistnego przedmiotu prawnego, lecz stanowią część składową gruntu, w podziemiu którego się znajdują. Stanowią zatem przynależność własności gruntowej, zaczem mogą one stać się przedmiotem odrębnego prawa tylko wskutek aktu woli właściciela gruntu. On jedynie może prawo poszukiwania i wydobywania minerałów odstępować osobom trzecim na warunkach dowolnie między stronami ustalonych. Jest to wspomniana już w uwagach historycznych t. zw. zasada akcesji własności minerałów górniczych do prawa własności gruntu.

2) Druga teorja stoi na stanowisku, iż minerały te ze względu na swoją wysoką wartość dla gospodarstwa państwowego i narodowego, dalej ze względu na to, iż poszukiwanie i wydobywanie ich nie ma nic wspólnego z gospodarowaniem na własności gruntowej, stanowią przedmiot odrębnej własności górniczej, zupełnie oddzielonej od własności gruntowej. Ta własność górnicza stanowiła we wiekach średnich i stanowi jeszcze dziś w państwach monarchistycznych prawo monarchy — *„regale“*. Dziś uważana jest ta własność jako własność państwa, które jest uprawnione do wyłącznego dysponowania odnośnemi minerałami górniczemi. We Francji uważa się te uprawnienia za *droit de la nation* — za prawo narodu.

Prawo to może przybrać następujące formy:

a) formę monopolu, czyli t. zw. rezerwatu państwowego, w której państwo zastrzega sobie z góry

---

[2]) Dr. **Fryderyk Zoll:** „O reformie prawa naftowego“, Kraków, 1905.

prawo wyłącznego poszukiwania i wydobywania minerałów, oraz wyłączną tegoż własność, którą państwo samo też eksploatuje, jak np. przy soli.

b) albo też państwo, zastrzegając sobie wyłączne prawo poszukiwania pewnych minerałów, tudzież ich własność, prawa te odstępują prywatnym przedsiębiorcom na zasadach określonych umową lub aktem koncesji, jak np. w Rumunji.

c) w końcu forma zasady woli górniczej, wedle której każdy posiadający warunki ustawowe i pod warunkiem zachowania przepisów ustawowych, może uzyskać od władzy górniczej, nawet wbrew woli właściciela gruntu, prawo poszukiwania minerałów górniczych, na gruntach przez siebie wskazanych, a znalazłszy je w złożu nadającem się do eksploatacji, ma prawo do nabycia ich na własność zapomocą aktu nadania. Jest to t. zw. zasada swobody górniczej.

Zasada swobody górniczej pojawia się w dwóch postaciach, w miarę tego, czy osobie, która rozpoczęła poszukiwania, przez czas wykonywania tych poszukiwań Państwo daję ochronę przed późniejszymi poszukiwaczami i tę formę nazywamy zasadą wyłączności poszukiwawczej, — albo też tej ochrony nie udziela, a przyznaje pierwszeństwo do ubiegania się o nadanie własności górniczej temu poszukiwaczowi, który pierwszy odkrył minerał, a tę formę nazywamy zasadą pierwszego znalazcy.

IV. Wadliwość zasady akcesji.

Zasada akcesji, jakkolwiek czyni zadość zasadom liberalizmu gospodarczego, posiada jednak zasadnicze braki, tak z punktu widzenia prawnego jak ekonomicznego i geologicznego.

Z powodu niedostatecznego opanowania stosunków naftowych przez ustawodawstwo, powstały w tym dziale górnictwa wybujałości, które przyśpieszyły upadek tego przemysłu. Łatanina ustawowa nie okazała się w praktyce dobrą, albowiem kosztem przemysłu naftowego zabezpieczono dla drobnych właścicieli gruntowych nieproporcjonalne korzyści w gotówce i udziałach bruttowych i w ślad za tem stworzono podstawę do dzikiej spekulacji naftowej, tak w terenach naftowych, jak i w udziałach brutto.

Dla wyjaśnienia kilka przykładów:

1) W dotychczasowem ustawodawstwie naftowem pominięto w zupełności uregulowanie t. zw. enklaw naftowych, t. j. pewnych mniejszych kompleksów niewystarczających do utworzenia samoistnego objektu kopalnianego, a znajdujących się między produkcyjnemi polami naftowemi, lub też między poszukiwawczemi polami naftowemi, na których dotychczasowe wiercenie poszukiwawcze nie zostało rozpoczę-

te. Zależnie od tego, kto kogo potrzebował, wyzyskiwano się wzajemnie: jeśli właściciel produktywnych lub poszukiwawczych pól naftowych był zmuszony, celem zadośćuczynienia przepisom policyjno-górniczym, przyłączyć tego rodzaju enklawę do swego terenu, sytuację tę wykorzystywał właściciel tej enklawy i tak długo nie oddawał prawa wydobywania bituminów odnośnemu właścicielowi kopalni, dopóki się tenże nie okupił znacznemi ofiarami w gotówce, w bruttach, czynszach rocznych i t. d.; z drugiej strony, jeśli właściciele kopalń, wśród których taka enklawa się znajdowała, nie potrzebowali dla utrzymania ruchu kopalnianego odnośnego terenu, to właściciel enklawy wychodził z niczem, z bolem serca przypatrywał się, jak jego sąsiedzi ciągnęli zyski z tytułu przynależności bituminów do gruntu, on zaś żadnej korzyści nie miał.

2) Po nastaniu prawa powrotu *(Heimfallsrecht)*, bądź przez upływ czasu praw naftowych, bądź wskutek zajścia warunku rozwiązującego, teren naftowy wraca do właściciela gruntu wraz z szybami naftowemi mniej lub więcej produktywnemi. Z reguły w takich wypadkach dotychczasowy właściciel kopalni stara się o prolongatę praw naftowych na dalszy czasokres, celem utrzymania się przy kopalni, w którą włożył tyle lat pracy i cały majątek. Sytuację tę wykorzystują właściciele terenu i usiłują zapewnić sobie korzyści, które w żadnym stosunku nie stoją ani do wartości kopalni, ani do ofiar poniesionych przez przedsiębiorcę. W dzisiejszych ustawach naftowych brak jest norm zapobiegających temu wyzyskowi przez właściciela gruntu, brak przepisów przewidujących przymus prolongaty praw naftowych, przy oznaczeniu wysokości opłat przez władzę górniczą lub władzę sądową, na wypadek, gdyby strony co do wysokości nie doszły do porozumienia.

3) Bardzo zgubną dla przemysłu naftowego formą wyzysku przez właściciela terenu naftowego jest instytucja t. zw. brutto-netto udziałów, które sobie właściciel gruntu zastrzega w samem przedsiębiorstwie naftowem. Jest to pewnego rodzaju *societas leonina* właściciela terenu naftowego w przedsiębiorstwie kopalnianem, polegająca na tem, iż właściciel oddając teren pod eksploatację nafty, zastrzega sobie oprócz świadczeń gotówkowych wszelkiego rodzaju i udziałów bruttowych, ponadto pewien procentowy udział — częstokroć wcale znaczny — w samem przedsiębiorstwie kopalnianem, atoli bez wszelkiego ryzyka, bez wkładów gotówkowych na koszta ruchu i wiercenia za ropę — które jedynie w tym wypadku zobowiązuje się ponosić względnie zwrócić przedsiębiorcy kopalnianemu, o ile znajdą pokrycie a względnie amortyzację w produkcji ropnej lub gazowej z odnośnej kopalni wyeksploatowanej. Instytucja ta nie ma żadnego uzasadnienia prawnego, ani ekonomicznego.

Ze strony gospodarczej jest najbardziej zatrważającym objawem stopniowego upadku przemysłu naftowego zanik próbnych wierceń odkrywczych. Zaniedbanie tej najżywotniejszej kwestji przez obowiązujące ustawy naftowe jest największym zarzutem, jaki postawić można ustawodawstwu naftowemu opartemu na zasadzie akcesji, a jednocześnie bardzo ważnym argumentem za wprowadzeniem swobody górniczej.

Przed kilku laty za inicjatywą Rządu starano się zapobiec temu brakowi przez utworzenie Spółki Naftowej „Pionier" S. A., mającej za zadanie prowadzenie robót poszukiwawczych za nowemi pokładami ropnemi; próby tej nie można jednakowoż uważać za udaną, albowiem po 4-letniej działalności „Pionier" nie osiągnął żadnych dodatnich rezultatów, któreby przemysłowi naftowemu wskazały nowe drogi rozwoju.

Tak przedstawiają się skutki zasady akcesji z punktu widzenia prawnego i ekonomicznego. Zasada ta atoli i ze stanowiska geologicznego, ze stanowiska gospodarki krajowem bogactwem minerałów żywicznych ujawnia zasadnicze wady. W tym względzie musi prawnik polegać na zdaniach geologów, gdyż ustawa naftowa powinna mieć za zadanie stworzenie warunków prawnych najbardziej odpowiednich dla poszukiwań i odkrywania nowych pól naftowych i dla racjonalnej ich eksploatacji. Zasady te rozwijają w swych pracach uczeni geolodzy polscy, jak np. prof. Karol Bohdanowicz i Stanisław Weigner.[3]) Stają oni na następującem stanowisku.

Rozwój przemysłu górniczego opiera się na założeniu, że zasoby mineralne surowców każdego kraju nie powinny wprawdzie leżeć odłogiem przez czas nieograniczony, atoli nie powinny też być przedmiotem marnotrawnej gospodarki. Zasada ta jest podstawą zdrowej polityki w górnictwie, dlatego też wymagają względy te jak najdokładniejszego określenia zasobów mineralnych, a specjalnie w przemyśle naftowym odkrycia pól naftowych, opartego na planowo wykonanych robotach poszukiwawczych i racjonalnej gospodarce na tych polach. Gospodarka ta dążyć powinna do wydobywania ropy w największej ilości, najtańszym sposobem, w najodpowiedniejszej do tego chwili, w przeciągu najdłuższego okresu. Taka polityka przyniesie producentom zmniejszenie inwestowanych kapitałów i kosztów ruchu, zwiększenie wydobycia produktów, zwiększenie wartości gazu, zwiększenie trwałości całego przedsiębiorstwa i zmniejszenie ryzyka.

Zbawienne skutki tej gospodarki okażą się w zmniejsze-

---

[3]) Prof. Dr. **Karol Bohdanowicz:** Zasady prawa górniczego ze względu na rozwój górnictwa w Polsce, 1931.

Stanisław Weigner: Organizacja geologji naftowej w Polsce, 1930.

niu spekulacji, w zabezpieczeniu pracowników, a co główne, w zabezpieczeniu pokrycia zapotrzebowania rynku wewnętrznego. Zdaniem tych geologów zasady te nie dadzą się przestrzegać przy stosowaniu systemu akcesji, która prowadzi do rozdrobnienia terenów, do konieczności wykonywania wierceń, nie liczących się z istotą złoża ropnego, jego warunkami geologicznemi i racjonalną eksploatacją.

Życie i doświadczenie dają Autorom tym pełną rację, albowiem odwiercanie bez żadnego planu, jak to miało miejsce przy istniejącej ustawie naftowej, prowadzi ostatecznie do przedwczesnego spustoszenia zbiornika minerałów żywicznych, za które należy uważać Zagłębie naftowe.

Wystarczy przypomnieć hyperprodukcję powstałą w latach 1909 i 1910 w Zagłębiu naftowem Borysławia, wskutek której cena surowca spadła do katastrofalnej kwoty 90 halerzy za 100 kg. ropy. Wiercenia nowych szybów wcale się nie opłacały, gdyż koszta robocizny i materjałów nie znajdowały pokrycia we wartości uzyskanego produktu, i to tak dalece, że państwo i kraj były zmuszone budować zbiorniki rządowe dla magazynowania nadmiaru ropy, a to w znacznej części celem przestrzegania i zachowania bezpieczeństwa dla dobra i mienia obywateli, tudzież policji ogniowej.

Tem tłumaczy się także wyczerpanie złóż naftowych w Zagłębiach naftowych i z miesiąca na miesiąc zmniejszająca się produkcja surowca.

V. Wady monopolu państwowego.

O ile prawodawstwo naftowe oparte na zasadzie akcesji górniczej połączone jest z brakami, które powodują upadek przemysłu kopalnictwa naftowego, tak znowu drugi ekstrem, tj. przyznanie praw kopalnianych odnośnie bituminów wyłącznie Państwu, a więc tworzenie rezerwatu naftowego, mieści w sobie jeszcze większe zło i byłoby wprost zgubą dla przemysłu naftowego.

N i e j e s t r z e c z ą P a ń s t w a b y ć p r z e d s i ę b i o r c ą p r z e m y s ł o w y m l u b g ó r n i c z y m, a najlepszym dowodem, że tak jest w istocie, jest okoliczność, iż państwo jakkolwiek jest właścicielem obszernych dóbr ziemskich z których znaczna część przedstawia się jako pierwszorzędny teren naftowy, nie eksploatuje tych terenów samo, lecz oddaje ich eksploatację przedsiębiorcom prywatnym. Przytem ogólne względy, które przemawiają przeciw temu, aby państwo trudniło się eksploatacją przemysłową lub górniczą, u nas w Polsce znajdują jeszcze wzmocnienie z powodu specjalnych istniejących stosunków, a to w dwóch kierunkach: *primo,* niepewna sytuacja finansowa Skarbu Państwa nie daje państwu możliwości poczynienia tak ogromnych wkładów, jakich wymaga górnictwo naftowe; — *secundo,* stworzenie odpowiedniej or-

ganizacji, sztabu inżynierów, urzędników i organizacyj handlowych, musiałoby natknąć na tak wielkie trudności, iż kto wie, czy trudnienie się Państwa tym przemysłem wydałoby dlań jakiekolwiek zyski.

Z wyłuszczonych wyżej powodów stała się po odrodzeniu Państwa Polskiego nader aktualną sprawa gruntownej i całokształtnej kodyfikacji prawa naftowego. Problematowi temu poświęcimy następujące uwagi.

Dok. nast.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Wpływ orzecznictwa na prawo o sądach pracy.

I. — Sędzia współczesny, stojący wobec skomplikowanych zagadnień dzisiejszego życia społeczno-politycznego, nie może być jedynie wykonawcą ustaw, stosującym prawo do konkretnego przypadku. Już sama wielość nasuwających się problemów, jak również brak odpowiedzi w ustawach, często *ad hoc* i w pośpiechu skonstruowanych, zmusza go do wyjścia poza ustawę i tworzenia nowego prawa. Można nie być zwolennikiem szkoły „wolnego prawa" *(Freirechtschule)* w jej skrajnem ujęciu[1]), ale uznać trzeba za trafny pogląd, że zdrowa i umiarkowana myśl tej szkoły stała się podstawą teorji i praktyki dzisiejszej.[2])

Twórczość sądowa znajduje wyraz szczególnie w prawie pracy jako w prawie nowem, myślowo odbiegającem od dotychczasowego systemu prawnego opartego na liberaliźmie. Na tę twórczą dziedzinę judykatury już zwracałem uwagę.[3])

Orzecznictwo S. N. może mieć wpływ w dwóch kierunkach, mianowicie na orzecznictwo niższych instancyj w tych samych lub w innych wypadkach, bądź też na przyszłe ustawodawstwo. Rozumie się zaś, że judykatura sądowa w dziedzinie prawa pracy wpływa również szczególnie na myślenie społeczeństwa. Wyrok, jakkolwiek rozstrzyga spór o charakterze indywidualnym, to jednak ma znaczenie dla szerokich warstw społecznych, które w przyszłości do niego się stosują.

---

[1]) **Gnaeus Flavius** (Prof. Herman Kantorowicz): Der Kampf um die Rechtswissenschaft.

[2]) **Hedeman:** Einführung in die Rechtswissenschaft, str. 200.

[3]) **Fenichel:** Zasadnicze problemy prawa robotniczego w judykaturze S. N. Głos Sądownictwa 11 i 12/32.

W pracy niniejszej pominę wpływ orzecznictwa S. N. na sądy niższych instancyj,[4]) a zajmę się jedynie wpływem, jaki wywarło ono na nowe rozp. o sądach pracy z 24. X. 1934 (Dz. Ust. 95).

Okaże się z tego, że ustawodawca, „uczy się" u sędziego i korzysta z jego doświadczeń, nie tylko w dziedzinie prawa materjalnego, ale również formalnego.

II. — Nowe prawo o sądach pracy stanowi nie tylko co do treści, ale również pod względem techniki kodyfikacyjnej postęp w porównaniu z uchylonem rozporządzeniem o sądach pracy z 22 marca 1928, Nr. 37, poz. 350 Dz. u. Aż do wejścia w życie k. p. c. podnoszono zarzut, że w rozp. o sądach pracy brak postanowienia o stosowaniu k. p. c., o ile ustawa inaczej nie przewiduje, wobec czego nasuwały się wątpliwości co do dopuszczalności skargi o wznowienie, zastępstwa adwokackiego i t. d.[5]) Z chwilą wejścia k. p. c. zaszła konieczność uzgodnienia tegoż rozp. z k. p. c., a zarazem zreformowania postępowania przed sądem pracy[6]). To właśnie spełnia wydane rozp. z 24. X. 1934.

Dla państwa znaczenie tego rozp. jest wielkie, odtąd bowiem na całem terytorjum Polski będzie jednolity typ sądów pracy. Istniejące dotąd w b. zab. niem. sądy kupieckie i przemysłowe zostaną zwinięte. Obecnie sąd pracy będzie sądem, rozstrzygającym wyłącznie spory cywilne, gdyż sprawy karne (art. 43.) zostały przekazane innym władzom. Nadto specjalnie zasługuje na podkreślenie art.16., wedle którego do właściwości i postępowania przed sądem pracy stosować się będzie odnośne przepisy k. p. c., dotyczące spraw prowadzonych w sądzie grodzkim, o ile rozp. nie zawiera przepisów odmiennych. W pierwszym rzędzie zatem należy w myśl art. 16 stosować rozp. o sądach pracy, a w braku wyraźnego tu postanowienia — k. p. c. Z art. 16. mogłoby wynikać, że k. p. c. ma subsydjarne znaczenie. Tak jest tylko z punktu widzenia teoretycznego. W rzeczywistości przeważać będzie stosowanie k. p. c., a to wobec małej ilości odmiennych postanowień.

Układowi nowego prawa można zarzucić to tylko, że najpierw umieszczono dział o właściwości, następnie o ustroju, w końcu zaś o postępowaniu. Systematyczny układ wymagałby umieszczenia przepisów o ustroju na pierwszem miejscu przed przepisami o właściwości.

III. — Po koleji omówię odnośne przepisy nowego prawa

---

[4]) **Fenichel:** Znaczenie orzeczenia sądu wyższego dla sądu niższej instancji Prz. Sąd. 5/34.

[5]) **Fenichel:** Zarys polskiego prawa robotniczego str. 278.

[6]) **Fenichel:** Kodeks postępowania cywilnego a reforma procesu cywilnego przed sądem pracy Głos Adw. I/32.

o sądach pracy (odtąd skrót: pr. s. p!), o ile na nie wywarło wpływ orzecznictwo sądowe.

Z brzmienia dotychczasowego art. 6. mogłoby wynikać, że jedynie spory o świadczenie mogą być wytaczane przed sądem pracy, że natomiast pozwu ustalającego (art. 3. k. p. c.) wnosić tutaj nie można, jakkolwiek judykatura polska przyjmowała dopuszczalność pozwu ustalającego w sądzie pracy (O. S. P. 1/33, Rw. 1967/32). Obecnie wobec brzmienia art. 1., w związku z art. 16. pr. s. p. wątpliwości te znikną. Z powodu stosowania w sądzie pracy k. p. c. (art. 16) i z uwagi na możność rozstrzygania przez sądy pracy „wszystkich“ spraw spornych cywilnych, można pozwy ustalające i tutaj również wnosić.

Kompetencję sądu pracy rozszerzono nie tylko *„ratione valoris“* (z 5.000. zł. podwyższono na 10.000. zł.), ale nadto *„ratione materiae“*.

Dotąd wątpliwe być mogło, czy roszczenia pracowników, czy to do pracodawcy, czy też z tytułu należenia do instytucyj ubezpieczeń społecznych, należą do sądów pracy, a to wobec brzmienia dawnego art. 6 pkt. e) rozp. o sądach pracy. O ile chodzi o spór pracownika przeciw pracodawcy o odszkodowanie z powodu niezgłoszenia wypadku, S. N. przyjął (Rw. 2114/32 Przegląd Sądowy 11/33) niewłaściwość sądu pracy. Obecnie spory te podlegać będą sądowi pracy, skoro jest to spór ze stosunku pracy (art. 1. § 1. pkt. 1), odnośnie zaś sporu z należenia do instytucyj ubezpieczeń społecznych, ich instancyj zastępczych lub kas zapomogowych, to właściwość wyraźnie unormowano w pkt. 5), art. 1.

Wobec orzeczenia S. N. (Rw. 2425/31, Przegląd Sądowy 5/32), że nauczyciele i wychowawcy nie są pracownikami umysłowymi w rozumieniu rozp. z 1928 i wobec art. 5. b) dawnego rozp., sąd pracy był niewłaściwy dla sporu nauczycieli. Wprawdzie S. N. przyjął (I. C. 2926/32), że nauczyciele szkół prywatnych mogą wytaczać spory z umowy o pracę przed sądem pracy, gdyż w przeciwnym razie art. 5. b) byłby niezrozumiały, jednak można było mieć wątpliwości co do słuszności tego orzeczenia. Obecnie wedle art. 1. §. 2. spory z umowy o udzielanie nauki przez nauczycieli poza zakładami naukowemi podlegają sądowi pracy.

Odnośnie kwestji, czy sąd pracy jest właściwy również wtedy, gdy prawa i obowiązki wynikłe ze stosunków prawnych podlegających temu sądowi przeszły na inne osoby — stanowisko sądów nie było jednolite. Odróżnić należy, czy odnośne prawo i obowiązki przeszły *„inter vivos“*, czy też *„mortis causa“* (w drodze dziedziczenia).

I tak wedle orzeczenia (R. 265/32 Głos Prawa 11/32) spór wytoczony przeciw pracodawcy przez cesjonarjusza

pracownika o zapłatę wynagrodzenia za pracę, nie należy do właściwości sądu pracy.

Odnośnie spadkobierców pracownika nie zajmował S. N. zdecydowanego stanowiska. Raz przyjmował bowiem (R. 171/32 Głos Prawa 6/33), że dla sporów wytoczonych przez masę spadkową właściwy jest sąd pracy, o ile powództwo wynika ze stosunku pracy, innym razem (I. C. 686/31 Głos Sądownictwa 3/32) zajął wprost przeciwne stanowisko. Odnośnie wyrugowania wdowy po zmarłym pracowniku z mieszkania służbowego przyjął S. N. (I. C. 1244/30 i I. C. 559/31 O. S. P. 2/32), że sąd pracy nie jest dla tego sporu właściwy. Austrjackie sądy pracy (przemysłowe) nie uznawały swej właściwości w tych przypadkach, co w swoim czasie krytykowałem i żądałem, by we wszystkich przypadkach następstwa prawnego, tak ogólnego, jak i szczególnego, stosowano przepisy o sądach pracy.[7])

Obecnie kwestję tę uregulowano wyraźnie w art. 1. §. 3., wedle którego sądy pracy są właściwe również wtedy, gdy prawa i obowiązki przeszły na inną osobę. Wynika z tego przepisu, że dotyczy on tak pracodawcy, jak i pracownika, oraz sukcesorów pod tytułem ogólnym (spadkobierców), jak i szczególnym (cesjonarjuszy). Tak więc judykatura S. N. dała ustawodawcy podnietę do obecnego unormowania.

Nie jasno dotąd była unormowana kwestja, czy strony mogą zawrzeć umowę co do właściwości innego sądu pracy lub też sądu powszechnego zamiast sądu pracy. Art. 3. ust. 4. przewidywał tylko, że strony spór wiodące nie mogą zrzec się właściwości sądu pracy na rzecz sądów powszechnych. S. N. zajmował tu rozbieżne stanowisko. I tak raz S. N. przyjął (R. 143/32 Przegląd Sądowy 4/33), że umowa o miejscową właściwość jest pozbawiona skuteczności, jeśli sprawa należy do właściwości sądu pracy. Co więcej S. N. zaostrzył wymóg art. 3. ust. 4., przyjmując w orzeczeniu z 3. II. 1933 Nr. C II R 4/33 akta Sądu Pracy we Lwowie II Cpr 47/31), że strony nie mogą ważnie poddać się na podstawie umowy prorogacyjnej orzecznictwu dowolnego sądu pracy, jakkolwiek to z ustawy nie wynikało. S. N. starał się raczej rozszerzająco pojmować właściwość sądu pracy i dlatego przyjął (R. 144/33 Przegląd Sądowy 3/34), że rozp. nie zabrania zrzeczenia się właściwości sądu powszechnego na rzecz sądu pracy. Obecnie ustawa pojmuje kwestję tę, idąc raczej po linji rozszerzającej interpretacji S. N. Wedle art. 1. §. 5. strony nie mogą obecnie poddać spraw, należących do właściwości sądu pracy innemu sądowi, władzy lub komisji. Wynika z tego, że strony mogą jednakże poddać sprawę innemu

[7]) **Fenichel:** Zarys, str. 253.

sądowi pracy (art. 17), skoro ustawa tego nie zakazuje. Nie wolno natomiast poddać sądowi pracy sprawy, należącej do innego sądu, władzy lub komisji. Ustawodawca zajął tu zdecydowane stanowisko, przeciwne, niż S. N. w orzeczeniu R. 144/33.

Obecnie zatem w sprawach, należących do sądu pracy, właściwość tego sądu jest nieusuwalna, a wyraźnie to podkreśla art. 27. Wobec tego sąd odnośny uwzględni ten zarzut, bez względu na to, czy podniesiony został przed wdaniem się, czy po wdaniu się w spór co do istoty sprawy (art. 235. k. p. c.), jak również bez względu na to, czy strona odnośny zarzut podniosła. Zarzut ten bierze sąd pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, tak w pierwszej instancji, jak i w instancjach wyższych. Przypadek ten podpada pod art. 409. pkt. 1) k. p. c., jako nieważność z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego.[8])

IV. — Jakie sprawy n i e p o d l e g a j ą s ą d o w i p r a c y, wylicza obecnie dokładnie art. 2. Nie podlegają mianowicie spory pracowników umysłowych, zatrudnionych na podstawie umowy w urzędach, szkołach państwowych oraz samorządu terytorjalnego. Ustawodawca porzucił tu wyraźnie stanowisko S. N. zajęte w orzeczeniu R. 592/32 (Głos Prawa 4/33), że spory ze stosunków służbowych urzędników miejskich zatrudnionych na zasadzie umów indywidualnych, podlegają właściwości sądu pracy. Tego rodzaju spory robotników podlegają jednakże sądowi pracy.

Usunięte zostały wątpliwości, które nasuwają się z uwagi na art. 4. pkt. e. dawnego rozp., (*verba:* „n i e w y ł ą c z a j ą c tego rodzaju pracowników (sc. umysłowych) zatrudnionych w instytucjach państwowych i samorządowych"). S. N. słusznie przyjmował dotąd, że spory pracowników P o c z t o w e j K a s y O s z c z ę d n o ś c i (I. C. 93/31) oraz przedsiębiorstwa „P o l s k i e K o l e j e P a ń s t w o w e" (I. C. 217/31) p o d l e g a j ą sądowi pracy.[9]) Obecnie żadnych wątpliwości już nie będzie; powyższe niejasne słowa rozp. z r. 1928 zostały usunięte i właściwość sądu pracy ujęta została w sensie rozszerzającym.

Również stanowisko S. N. zajęte w orzeczeniu (I. C. 1914/30 O. S. P. 5/31), że spór między pracownikiem i n s t y t u c j i samorządowej a tą instytucją, należący do sądu pracy, będzie nadal wedle nowego prawa miało znaczenie.

Art. 2. §. 2. pkt. 2. co do wyłączenia z kompetencji sądów pracy pracowników i praktykantów w g o s p o d a r s t w a c h r o l n y c h i leśnych wzorowano częściowo tylko na brzmieniu prawa dotychczasowego: art. 1. ust. 2, jednakże właściwość tę

[8]) **Peiper:** K. p. c. str., 493.
[9]) **Szczepański:** Prawo pracy w świetle orzeczeń sądowych, str. 138.

ograniczono w stosunku do pracowników umysłowych, którzy w pewnych przypadkach sądowi pracy podlegali (o ile stała płaca nie przekraczała 3.600.— zł. rocznie, art. 5, a). Obecnie spory wszystkich pracowników, a więc również umysłowych, wyłączono z pod kompetencji tego sądu.

Wątpliwości nasuwały się dotąd co do pracowników w ogrodnictwie. Wedle orzeczenia S. N. (I. C. 2431/31 O. S. P. 3/33) spory robotników zatrudnionych w ogrodnictwie nie podlegają sądowi pracy, nawet gdyby robotnik zajęty był nie ogrodnictwem, lecz był woźnicą. Obecnie wyłączeni są pod wpływem tego orzeczenia z kompetencji sądu pracy również pracownicy i praktykanci w gospodarstwach ogrodowych, które znajdują się „poza obszarem gmin miejskich“.

Ostatnie zastrzeżenie wprowadzono z powodu orzeczenia S. N. I. C. 462/32 (O. S. P. 2/34), wedle którego ustawa, wyłączając z pod właściwości sądów pracy spory, wynikające z umów o pracę w gospodarstwach rolnych nie rozróżnia, czy gospodarstwo rolne znajduje się poza obrębem gmin miejskich, czy w ich obrębie. Obecnie prawo czyni to odróżnienie i wyłączeni są jedynie pracownicy gospodarstw, znajdujących się poza obszarami gmin miejskich. Wobec tego ogrodnik miejski podlega sądowi pracy.

V. — Wedle dotychczasowego art. 23. sprawy cywilne, podlegające sądom pracy, o ile nie należą do właściwości żadnego z istniejących sądów pracy ze względu na ich okrąg, należą do właściwości sądów grodzkich, chociażby w myśl ogólnych przepisów należały do właściwości sądów okręgowych. S. N. słusznie przyjął (R. 678/30 Zbiór Urz. Nr. 262/30), że sądy właściwe wedle art. 23. obowiązują ogólne przepisy o właściwości sądów i że nie stosują one szczególnych postanowień rozp. o sądach pracy, przedewszystkiem o miejscowej właściwości sądów.

S. N. podkreślał kilkakrotnie (I. C. 1467/30 i 550/31, Zbiór Urz. Nr. 219/30 i 156/31), że rozp. o sądach pracy nie wprowadza co do tych sporów prowadzonych w sądach powszechnych, żadnych zmian w trybie postanowienia. Obecnie wedle art. 3. sądy grodzkie rozstrzygają w tym przypadku tylko sprawy do 5.000.— zł., stosując k. p. c., z trzema wyjątkami, a mianowicie, że co do właściwości stosuje się art. 17. pr. s. p., co do kosztów stosuje się art. 39., a co do pełnomocników art. 21. — z tą zmianą, że adwokat może być pełnomocnikiem strony w każdej sprawie. Poza temi wyjątkami sąd grodzki nie stosuje prawa o sądach pracy, lecz k. p. c. Naturalnie, że sąd okręgowy, orzekający w sprawie ponad 5.000. zł., orzeka wyłącznie wedle k. p. c.

Sprawę wykonalności wyroku Sądu pracy unormowano odmiennie, niż wedle k. p. c. Jest to łatwo zro-

zumiałe, gdyż wyrok sądu pracy musi być szybciej wykonany, niż wyrok sądu powszechnego. Dotąd (art. 33. ust. 3) sąd mógł wykonanie każdego wyroku II. instancji na prośbę strony odroczyć. Wykonalność wyroku Sądu II. instancji, również przeciw Skarbowi Państwa, podkreślało orzecznictwo (I. C. 217/31). Obecnie wedle art. 33. pr. s. p. sąd okręgowy nie może wstrzymać wykonania wyroku, którym zatwierdził wyrok sądu pracy, a odnosi się to również do spraw Skarbu Państwa oraz przedsiębiorstw państwowych. Może być jednak wstrzymane wykonanie wyroku, gdy sąd II. instancji zmienił wyrok sądu pracy.

Wyroki można zaskarżyć między innemi (art. 31) z przyczyn nieważności. Co jest przyczyną nieważności określa art. 409. k. p. c. Między przyczynami nieważności wymieniony jest przypadek, że skład sądu orzekającego sprzeczny jest z przepisami prawa. Dotąd mimo, że brak było wyraźnego powołania się na k. p. c., jak to ma miejsce teraz (art. 16), S. N. przyjmował (Rw. 579/31 O. S. P. VII 32) nieważność wyroku, jeśli w skład sądu wchodził zamiast pracownika umysłowego pracownik fizyczny. Obecnie stanowisko sądów pracy będzie identyczne, skoro art. 16. powołuje się na k. p. c., a art. 31. wylicza wyraźnie nieważność jako podstawę skargi apelacyjnej.

Przepis art. 35. prawa o sądach pracy o dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach ponad 300 zł. unormowany został wbrew stanowisku S. N. zajętemu w orzeczeniu plenarnem (Prez. 44/31 i 48 31), że rozp. o sądach pracy zmieniło przepisy o środkach prawnych wnoszonych do S. N. tylko w tym kierunku, że najwyższa granica dopuszczalności tych środków zniżona została z 300 zł. na 200 zł., i że inaczej sformułowano przyczyny rewizyjne. Obecnie odmiennie niż wedle k. p. c., skarga kasacyjna jest zawsze dopuszczalna w sprawach ponad 300 zł. Ustawodawca dał tem częściowo wyraz, że kasacja musi tu być inaczej unormowana, niż wedle k. p. c., gdyż kwota 300 zł. przedstawia tutaj przeważnie inną wartość niż w sądzie powszechnym.

Z przeglądu orzecznictwa Sądu Najwyższego i treści nowego prawa okazuje się, że orzecznictwo to przyczyniło się w wielu wypadkach do wydania odnośnych przepisów. Niektóre z tych przepisów zostały ujęte zgodnie ze stanowiskiem S. N. — niektóre jednak unormowano wprost przeciwnie.

Adw. LIDISJA BERGMAN
Krzemieniec.

O mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych.

Dokończenie *)

Na ziemiach polskich jeszcze przed recepcją Kodeksu Napoleona, w wiekach XVII i XVIII, wydawane były zakazy sądom ferowania wyroków, posiadających znaczenie praw.[25]) Następnie Kod. Cyw. Król. Polsk., wzorowany na art. 5. C. C. uznaje, że *„nie jest wolno sędziom wyrokować sposobem ogólnych i urządzających postanowień w sprawach, pod ich rozsądzenie przychodzących"*. — Wreszcie od czasów przyswojenia Cod. Ciw. w Kongresówce, obowiązuje na jej ziemiach i art. 1351 tego kodeksu, podkreślający, że wyrok sądowy ma moc tylko względem stron, spór wiodących. W ten sposób na terenie Królestwa Kongresowego ograniczająca wykładnia art. 815 ros. u. p. c. znalazła dodatkowe oparcie jeszcze w obowiązujących przepisach kodeksów cywilnych Królestwa Polskiego i Napoleona.

Ten stan rzeczy, który poprzednio istniał na ziemiach polskich, nie zmienił się i z utworzeniem w odrodzonem Państwie Polskiem Sądu Najwyższego w Warszawie. Wobec zachowania we wszystkich dzielnicach prawa materjalnego i procedury, kwestja powszechnej mocy orzecznictwa obecnie już polskiego Sądu Najwyższego i nadal mogła być rozstrzygnięta na podstawie wykładni wspomnianych przepisów dzielnicowych: poza sporem był brak formalnego znaczenia orzecznictwa na ziemiach b. b. zaborów niemieckiego i austrjackiego; pierwiastek sporności zachowała nadal ta kwestja na terenie b. zaboru rosyjskiego. Ciekawe jest, że w jednem z pierwszych orzeczeń swoich Sąd Najwyższy, naśladując dawną judykaturę Senatu, uznał za obowiązującą dla sądów wykładnię swoją, zawartą w orzeczeniach, ogłoszonych drukiem (OSN. 34/18).[26]) Jednakowoż w latach następnych i aż do ostatniego czasu nie spotykamy w praktyce Sądu Najwyższego wypadków skasowania wyroków wyłącznie z tytułu niezastosowania się do wykładni Sądu Najwyższego w innych sprawach. Pozatem warunki specjalne, w których pracował polski Sąd Najwyższy: istnienie aż 4-ech systemów dzielnicowego prawa cywilnego, wielka ilość

---

*) Poprzednią część tej pracy p. w zeszycie Nr. 7—8 b. r.

[25]) **Jarra**, ibidem, str. 262; tamże wskazana literatura.

[26]) Na podkreślenie zasługuje, że Sąd Najwyższy mówi w tem orzeczeniu o znaczeniu nie poszczególnych wyroków swych, lecz o „s t a ł e j" jurysprudencji.

nieuregulowanych kwestyj prawnych, pozostałych po wojnach i rządach zaborczych, szeregi nowych, masowo wydawanych ustaw, wymagających natychmiastowej interpretacji — wszystkie te okoliczności złożyły się na wzmocnienie autorytetu moralnego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Dlatego też nieraz strony w procesach i nawet same sądy merytoryczne powołują się w wyrokach na orzeczenia Sądu Najwyższego, nieogłoszone nawet drukiem. Idąc również za prądem życia, zmuszony był wreszcie Sąd Najwyższy, jak niegdyś Senat cyw., wyjaśnić, że powołanie się sądu merytorycznego na orzeczenie Sądu Najwyższego w innej sprawie, nie stanowi pogwałcenia art. 815 u. p. c., chociażby orzeczenie to nie było podane drukiem do publicznej wiadomości, jeżeli powołanie się na to orzeczenie jest tylko dodatkowem uzasadnieniem wyroku, mającem na celu wzmiocnienie dowodów, przytoczonych przez sąd dla usprawiedliwienia zasadności wniosku (OSN. 71/20).[27])

*

Interesująca nas kwestja nie straciła aktualności i pod rządem współczesnych ustaw polskich. Kodeks postępowania cywilnego zawiera przepis art. 438, wzorowany na art. 813 ros. u. p. c., który uznaje moc wiążącą wyroków Sądu Najwyższego dla danej sprawy. Natomiast przepisu analogicznego do art. 815 ros. u. p. c. kodeks nasz nie zawiera.

Kwestję obligatoryjności orzeczeń Sądu Najwyższego rozstrzygają częściowo art. 40—42 prawa o ustroju sądów powszechnych z d. 6 lutego r. 1928 (D. U. N. 12 poz. 93). W myśl tych przepisów skład sądzący Sądu Najwyższego, o ile napotka kwestję zasadniczą a budzącą wątpliwość, może poddać kwestję tę rozstrzygnięciu powiększonego składu (siedmiu) sędziów, i uchwalona w tym powiększonym składzie zasada może być wpisana do księgi zasad prawnych (art. 40 § 1 pr. o u. s. p.). Zasady, wpisane do księgi zasad prawnych, wiążą Sąd Najwyższy, który odstąpić od zaraz przyjętej zasady może nie inaczej, jak odwoławszy się do całej izby, o ile chodzi o zmianę zasady w łonie tej samej izby, lub do rozstrzygnięcia zgromadzenia ogólnego wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, o ile od zasady, wpisanej do księgi jednej izby, zamierza odstąpić jakibądź skład drugiej izby (art. 40 § 2 i 3). Zasady, ustalone przez całą izbę lub zgromadzenie ogólne, wpisuje się z urzędu do księgi zasad, i odstąpienie od tych zasad może nastąpić nie inaczej, jak w drodze ponownego rozstrzygnięcia tejże izby lub całego zgromadze-

---

[27]) O znaczeniu wyroków b. Senatu ros. w Państwie Polskiem zob. pracę moją: „Znaczenie dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie procesu cywilego dla interpretacji nowej procedury". (Nowy Proces Cywilny, Nr. 16/33, str. 482—483).

nia ogólnego w wypadku, gdy chodzi o zmianę zasady, ustalonej poprzednio przez zgromadzenie ogólne (art. 40 § 4).

W ten sposób rozstrzygnięcia zasadnicze Sądu Najwyższego, wpisane do księgi zasad, wiążą tenże Sąd przy wyrokowaniu w innych sprawach aż do czasu zmiany zasady w trybie przepisanym.[28]) Kwestja natomiast mocy formalnej tych zasad względem sądów niższych instancyj pozostała nadal otwarta: prawo ustrojowe nie wspomina o mocy obowiązującej zasad prawnych, wpisanych do księgi, względem sądów niższych instancyj. Mylna byłaby jednak dedukcja, że, wiążąc sam Sąd Najwyższy, zasady te tembardziej winny wiązać sądy, instancyjnie podległe Sądowi Najwyższemu. Gdyby tak było, to żadna wogóle zasada prawna nie mogłaby nigdy być zmieniona: kwestja, rozstrzygnięta zasadą prawną, nigdy nie dosięgłaby ponownie forum Sądu Najwyższego i nie mogłaby spowodować zmiany zasady prawnej w trybie art. 40 § 2—4 prawa ustrojowego; skład sądzący Sądu Najwyższego w wypadkach odstąpienia sądu merytorycznego od zasady prawnej miałby wprost skasować wyrok z powodu odstąpienia od raz ustalonej przez Sąd Najwyższy zasady, nigdyby więc nie doszło do zmiany tej zasady. Treść przytoczonych przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych wyraźnie sprzeciwia się takim wywodom, sprzeciwia się zatem uznaniu bezwzględnej mocy wiążącej zasad prawnych Sądu Najwyższego.

Przy ocenie znaczenia zasad prawnych Sądu Najwyższego, wpisanych do księgi, dla sądów niższych instancyj, należy jednak naszem zdaniem iść po linji zakreślonej dla sądownictwa rosyjskiego przez prof. Waśkowskiego (zob. wyżej): o ile bowiem sam Sąd Najwyższy nie może odstąpić od zasad swoich inaczej, jak po szczegółowem zastanowieniu się nad niemi, to tembardziej nie mogą sądy, wyrokujące *in merito,* zasad tych lekceważyć lub ich pomijać; sąd wyrokujący wprawdzie może odstąpić od wykładni Sądu Najwyższego wydrukowanej w księdze zasad prawnych, lecz winien takie odstąpienie uzasadnić, ażeby wyrok taki mógł stanowić podłoże rozważań dla Sądu Najwyższego a w konsekwencji spowodować nawet czasem zmianę przez Sąd Najwyższy swojej zasady.

W prawie polskiem pozostaje jednak luka: nie znajdujemy w nowych przepisach określenia znaczenia powszechnego orzeczeń, nie wciągniętych do księgi zasad, lecz wydrukowanych w myśl art. 42 prawa o ustr. sądów powszechnych w urzędowych zbiorach orzeczeń. Uważamy atoli, że brzmienie art. 42 tego prawa, opiewając, że Sąd Najwyższy

---

[28]) Jak widzimy, kwestja ta została rozstrzygnięta na wzór ustawodawstwa i judykatury państw niemieckich (§ 137 niem. ord. sąd. i orzeczenie Sądu Najwyższego we Wiedniu z d. 7 sierpnia r. 1872).

wydaje zbiór orzeczeń, zawierających rozstrzygnięcie zasadniczych zagadnień prawnych, a nie zawiera jednocześnie najmniejszej wzmianki o celu takiego ogłoszenia drukiem — (podobnej do wzmianki jaką znajdowaliśmy w art. 815 ros. u. p. c.: „do powszechnej wiadomości, aby służyły do ujednostajnienia wykładni i stosowania ustaw"), — przemawia za tem, że o obligatoryjności orzeczeń Sądu Najwyższego, nie wciągniętych do ksiąg zasad prawnych, na tle obecnie obowiązujących przepisów nie może być mowy. W braku odnośnego przepisu należy dojść do wniosku, że wykładnia Sądu Najwyższego, w tych orzeczeniach ustalona, nie wiąże sądów niższych instancyj,[29]) nie wiąże również i samego Sądu Najwyższego, który, jak wynika *a contrario* z zestawienia art. art. 42 i 40 u. s. p., mocen jest w tej samej izbie (jak również i w każdej innej) zmienić poprzednią wykładnię swoją, o ile w charakterze zasady nie została wpisana do księgi zasad prawnych.

Ustawodawstwu polskiemu znany jest również tryb nadzwyczajny orzekania Sądu Najwyższego.[30]) Na wniosek Ministra Sprawiedliwości, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa danej izby, może Sąd Najwyższy wyjaśnić w składzie całej Izby lub zgromadzenia ogólnego, w oderwaniu od spraw konkretnych, przepisy prawne, budzące wątpliwości lub wywołujące rozbieżność w praktyce sądów merytorycznych (ibid. art. 41 § 1). Uchwały, w tym trybie powzięte, obowiązkowo w całości wpisuje się do księgi zasad prawnych (art. 41 § 2).[31]) Te uprawnienia w przedmiocie interpretacji przepisów prawnych nie w toku rozpoznawania spraw sądowych, wykraczają poza ramy działalności Sądu Najwyższego jako instancji sądowej. Art. 41 prawa o ustroju sąd. powsz. stawia Sąd Najwyższy w położenie urzędowego organu interpretacji doktrynalnej.[32]) Należy jednak sądzić, że chociaż art. 41 nie

---

[29]) Ciekawe jest, że podkomisja Sekcji prawa cywilnego Towarzystwa Prawniczego w Warszawie w przedmiocie projektu postępowania przed Sądem Najwyższym powzięła m. in. następującą uchwałę: 9), Orzeczenia jednego kompletu Izby Sądu Najwyższego będą publikowane i **stosowane** przez wszystkie sądy celem jednolitego stosowania wykładni prawa. Tezy tej jednak Komisja Kodyfikacyjna nie przyjęła (zob. wyd. Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, t. II. 1928, str. 25 uw.).

[30]) Podobny do wyrokowania Senatu ros. w trybie art. 259¹ ord. sąd. ros. Sądu Najwyższego w Austrji w trybie § 36 pat. ces z 7 sierpnia 1850, zob. tu uwagę 21-ą.

[31]) Dekret w przedm. ustroju Sądu Najwyższego z d. 8 lutego r. 1919 (Dz. Pr. N. 15, poz. 199) wprowadził (art. 3 p. b) nadzwyczajny tryb wyrokowania tylko na wniosek Ministra Sprawiedliwości, obecnie więc zakres orzecznictwa nadzwyczajnego rozszerzył się.

[32]) Tego rodzaju uchwały Sądu Najwyższego, pozostawiając w sferze wykładni doktrynalnej (nie autentycznej), mają wszakże naturę orzeczeń administracyjnych, wobec czego na zachodzie Europy stosunek nauki prawa do tego rodzaju uchwał był raczej negatywny (zob. **Sinajski**: Russkoje graždanskoje prawo, str. 19).

wskazuje sposobu zmiany zasad, w tym trybie ustalonych, również i w ten sposób ustalone zasady nie są niezmienne i podlegają rewizji.

Pogląd odmienny wynosiłby uchwały, zapadłe w trybie art. 41, na stopień ustaw, co sprzeciwiałoby się przyjętej w obowiązującej Konstytucji Państwa Polskiego zasadzie ścisłego podziału władz, sprzeciwiałoby się również obowiązującym w różnych częściach państwa przepisom prawa materjalnego (art. (5 K. C. Król. Pol., art. 12 ust. cyw. austr.). Naszem zdaniem, uchwały te mogą być uchylone i wykładnia, w nich zawarta, zmieniona tym samym trybem, w którym dokonywa się zmiana zasad prawnych, ustalonych na mocy art. 40 u. s. p., t. j. na posiedzeniu całej izby lub zgromadzenia ogólnego, w zależności od tego, gdzie uchwała była wydana. O znaczeniu formalnem tych uchwał może być powiedziane to wszystko, co wyżej powiedziano o mocy wiążącej zasad prawnych, ustalonych przy rozpoznaniu spraw sądowych.

*

Pozostaje nam jeszcze ocena obecnie istniejącego stanu rzeczy *de lege,* lub raczej — *de interpretatione ferenda.*

W interesującem nas zagadnieniu, jak widzieliśmy przez cały czas, wyłaniają się właściwie dwie kwestje: pierwsza z nich to pytanie, w jakim stopniu wykładnia najwyższej instancji sądowej, w jednej sprawie ustalona, wiąże tę samą instancję przy wyrokowaniu w sprawach analogicznych; — druga dotyczy znaczenia formalnego tej wykładni dla sądów niższych instancyj.

Co do 1-ej z tych kwestyj ustawodawcy polscy w pierwszym rzędzie stanęli przed zadaniem walki z ewentualnością wahań w judykaturze Sądu Najwyższego. Wiadomo, że chwiejność opinji Senatu ros. w ostatnich latach jego istnienia stała się prawie przysłowiowa. Fakt ten wywołał poważne refleksje w kołach prawników rosyjskich; twierdzono, że chwiejność interpretacji kasacyjnej przyczyniła się i do zachwiania obrotu prawnego w kraju, gdyż nikt dziś nie miał pewności co do tego, jak jutro będzie zapatrywał się Senat na ten sam stosunek prawny. [33]) Z drugiej strony, wielce niepożądanem zjawiskiem byłoby ograniczenie zakresu pracy twórczej Sądu Najwyższego do ustalenia pewnych, raz nazawsze przyjętych tez. W zmianie poglądów wyższej instancji nieraz widziano panaceę przeciwko skostnieniu prawa, zamknięciu norm „żywego prawa" w formy skamieniałe. [34])

---

[33]) **Worms i Eljaszewicz** ibid. str. 29—30; **Waśkowski,** Uczebnik graždanskago prawa, t. I. SPB. 1894 str. 44.

[34]) **Sinajski:** Russkoje graždanskoje prawo, t. I str. 19; **Sinajski:** Osnowy graždanskago prawa, str. 14; — **Korkunow:** Lekcje po obszczej teorji prawa, SPB. 1898, str. 298; — **Worms i Eljaszewicz,** op. cit., str. 30.

Dlatego też bardzo udanem należy uznać rozwiązanie tej kwestji, które znajdujemy w art. 40 u. s. p. Nie zamykając działalności Sądu Najwyższego w ramki raz powziętych zasad, przepis ten wszakże stawi tamę możliwości zbyt pośpiesznych, czasami może niedostatecznie przemyślanych zmian poglądów prawnych. Tryb szczególny, wprowadzony dla zmiany zasad prawnych, daje gwarancję, że obecnie zmiany zapatrywań w łonie najwyższej polskiej instancji sądowej nastąpią w wypadkach, rzeczywistej potrzeby, gdy kwestja sporna istotnie dojrzeje do ponownego jej rozstrzygnięcia: nowy, zmieniony pogląd będzie wynikiem poważnego zastanowienia się nad kwestją, głębszych rozważań natury prawnej.

Sądzić należy, że i w tych wypadkach, gdy będzie chodziło o zmianę poglądu, do księgi zasad nie wciągniętego, Sąd Najwyższy, mając na względzie wskazówki art. 40 u. s. p., będzie unikał samodzielnych zmian i będzie przeważnie poddawał kwestje te rozstrzygnięciu zwiększonego składu sędziów (art. 40 § 1): sama bowiem konieczność zmiany świadczy już o sporności kwestji. Jednolitość orzecznictwa zagwarantowana została również przepisem § 90 regulam. Sądu Najwyższego (D. U. 53/29 poz. 427), w myśl którego o wszystkich wypadkach rozbieżności w orzecznictwie kierownik biura orzecznictwa zawiadamia prezesa danej izby.

Również kwestja druga: mocy wiążącej orzecznictwa Sądu Najwyższego w stosunku do sądów podległych, została rozwiązana w ustawodawstwie polskiem zadowalniająco, a właściwie — zupełnie nie została rozwiązana, i w tem może tkwi największa zaleta tego zjawiska. Za wyjątkiem bowiem ustawowego uregulowania w art. 438 kpc. kwestji obligatoryjności orzeczeń Sądu Najwyższego w danej sprawie (ustawowe unormowanie tej kwestji w tym samym duchu znajdujemy też w innych ustawodawstwach), prawo polskie nie narzuca przyszłej judykaturze w tym przedmiocie żadnych zgóry ustalonych formułek. Rzeczą interpretacji będzie ustalenie właściwego zakresu znaczenia orzecznictwa Sądu Najwyższego.

W zupełnym braku jednak przepisów o mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego, przy uchyleniu art. 815 ros. u. p. c., który służył za podstawę do dyskusji w tym kierunku, nie może Sąd Najwyższy, zdaniem naszem, pójść po linji, zakreślonej niegdyś przez Senat ros. w pierwszej fazie jego działalności (Sen. cyw. 1598/1870 r.), nie może uznać obligatoryjności tak wciągniętych, jak i nie wciągniętych do księgi zasad orzeczeń swoich, w sprawach analogicznych. Miejmy też nadzieję, że tą drogą Sąd Najwyższy pójdzie.

Tylko takie rozwiązanie kwestji w duchu formalnej niezależności sądów merytorycznych od orzecznictwa Sądu Najwyższego uchro-

nić może sędziego wyrokującego od przemienienia się z czasem w maszynę bezduszną, mechanicznie i bezkrytycznie stosującą do spraw sądowych formułki orzeczeń Sądu Najwyższego.[35]) Uznaniem wolności formalnej sędziego wyrokującego od wpływów orzecznictwa wyższej instacji, pozostawia się sędziemu otwartą drogę do pracy twórczej w dziedzinie interpretacji prawa.

Nie znaczy to jednak, że sędziemu niższych instacyj wolno jest z judykaturą Sądu Najwyższego zupełnie nie liczyć się, ignorować ją. Wspominaliśmy już wyżej, że analiza art. 40 prawa ustrojowego prowadzi do wniosku, że z mocy samego prawa odstąpienie przez sąd wyrokujący od zasad prawnych, wciągniętych do księgi, może mieć miejsce nie inaczej, jak po rozważeniu tych zasad i należytem uzasadnieniu odchylenia się od zawartej w nich wykładni. Pożądane byłoby jednak uznanie w drodze interpretacji, że i nad zwykłemi orzeczeniami, nie wciągniętemi do księgi zasad, o ile one wyrażają poglądy w orzecznictwie S. N. ustalone, nie może sąd przejść do porządku dziennego: nie będąc związany niemi formalnie, musi wszakże uzasadnić rozbieżność swojego poglądu z ustaloną judykaturą. Przyczyniłoby się to niewątpliwie do pogłębienia wiedzy prawniczej w kołach sądowników, szczególnie w gronie sędziów młodego pokolenia, do wyrobienia poważniejszego ustosunkowania się do zagadnień prawnych, a w konsekwencji — i do udoskonalenia wyroków sądowych.

Rozważania powyższe zmierzały do wykazania, że judykatura Sądu Najwyższego w Polsce, jak zresztą i w innych krajach nie posiada i nie powinna posiadać znaczenia urzędowego źródła prawa. Nie przesądza się wcale jednak tem kwestja wpływu moralnego tej judykatury. Wiemy wszyscy, że sędziowie w Polsce, szczególnie na trenie b. zaboru rosyjskiego, nie są zbyt skłonni do odchylania się od wykładni Sądu Najwyższego. Wiemy również, że we wszystkich krajach, nie mówiąc już o Rosji cesarskiej z jej specyficznym układem stanu prawnego, wyroki wyższej instancji sądowej cieszyły się zawsze ogromną powagą moralną. Każde państwo posiada znaczne zbiory orzeczeń wyższej instancji; orzeczenia te przytaczane są w wyrokach sądów instancji niższych; cytowane i dyskutowane na łamach literatury prawniczej. To znaczenie zawdzięcza praktyka kasacyjna (czy też rewizyjna) swoim zaletom wewnętrznym, swojej treści. W warunkach życia Polski współczesnej, przy istniejącem tempie jej prac ustawodawczych, jedynie orzecznictwo Sądu Najwyższego podołało pogodzić prawo z życiem, podołało

---

[35]) **Isaczenko,** op. cit. str. 648 (Grażdanskij proces, komentarz t. IV, SPB. 1912, str. 648 pod art. 815); **Szerszeniewicz:** Nauka grażdanskogo prawa w Rossiji, str. 235—236.

uzgodnić nieraz sprzeczne ze sobą przepisy nowych ustaw. uzupełnić ich braki i zapełnić luki.

Ta żmudna praca przysporzyła Sądowi Najwyższemu wielu zwolenników, pomogła mu zająć tak wysokie stanowisko w życiu prawnem kraju, że brak przymusu fomalnego jego orzeczeń nie grozi niebezpieczeństwem autorytetowi Sądu Najwyższego. Z uchyleniem art. 815 ros. u. p. c., tego ostatniego okopu teorji mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego, wstąpiła judykatura Sądu Najwyższego w nową fazę: obecnie rola Sądu Najwyższego, jako regulatora życia prawnego w państwie, oparta jest nie na ustawowych środkach przymusowych, lecz n a w a l o r a c h w e w n ę t r z n y c h, na treści jego judykatury; i ta rola o wiele jest zaszczytniejsza od roli formalnie obligatoryjnego źródła prawa.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ

em. sędzia, Jordanów.

Wpływ przymusowego zarządu nieruchomości na egzekucyjne zajęcie czynszu najmu lub dzierżawy, dokonane przed ustanowieniem tego zarządu.

W artykule p. t. Egzekucyjne zajęcie czynszów najmu i dzierżawy z nieruchomości, a przymusowy zarząd, ogłoszonym w Nrze 2 Głosu Prawa z r. 1934, wyraziłem zapatrywanie:

1) jeżeli jeden wierzyciel uzyskał prawo hipoteki dla swej należności na nieruchomości p r z e d egzekucyjnem zajęciem czynszów najmu z tej nieruchomości na rzecz innego wierzyciela, a po tem zajęciu uzyskał przymusowy zarząd tejże, mógłby nawet wówczas, gdyby przymusowy zarząd nie miał żadnego wpływu na egzekucję z tych czynszów, żądać z nich zaspokojenia swej należności na mocy art. 796 § 1 p. 3 i § 457 austrj. k. c.

2) że nawet niezależnie od tego, czy wierzytelność, celem ściągnięcia której ustanowiono zarząd przymusowy, jest hipotecznie zabezpieczoną, zajęcia czynszów najmu i dzierżawy, dokonane na rzecz wierzycieli o s o b i s t y c h przed ustanowieniem zarządu przymusowego nad nieruchomością, tracą swą moc na czas zarządu przymusowego, a odzyskują ją napowrót z uchyleniem zarządu przymusowego.

Przeciw tym poglądom podniósł p. adw. Dr. J a n G e l d w e r t h w artykule p. t. „Problem egzekucyjnego zajęcia czynszów najmu i dzierżawy", umieszczonym w zeszycie III—

IV Głosu Adw. z r. 1934 szereg zarzutów. Ponieważ odmienny pogląd, w obronie którego wystąpił p. Dr. Jan Geldwerth, podzielają też p. p. Dr. Zygmunt Fenichel (w Głosie Adwokatów V/1933), Dr. Jan Korzonek (Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające II. uw. do art. 765 k. p. c. str. 1178) i Dr. Maurycy Richter (Kodeks Postępowania Cywilnego uw. 3 do art. 767 k. p. c. str. 520), a niezależnie od tego, sprawa dopuszczalności objęcia późniejszym zarządem przymusowym także czynszów najmu i dzierżawy, poprzednio już zajętych w drodze egzekucji, ma pierwszorzędne znaczenie dla teorji i praktyki prawa prywatnego, przeto pozwolę sobie jeszcze raz zabrać głos w tej sprawie na łamach Głosu Prawa i poświęcić kilka uwag powyższym zarzutom.

I. Z zapatrywaniem, wyłuszczonem pod 1, nie zgadza się p. Dr. Jan Geldwerth dlatego, ponieważ jego zdaniem:

a) w myśl § 457 austrj. k. c. prawo zastawu rozciąga się także na nieodłączone pożytki *(fructus naturales)*, nie zaś na niepobrane dochody *(fructus civiles)*;

b) wierzyciel hipoteczny nie może żądać zaspokojenia swej należności z zajętych czynszów, gdyż nie ma nich odrębnego prawa zastawu.

Ad a). — Prawdą jest, że ani w nauce prawa, ani w orzecznictwie sądowem nie ma jednolitego poglądu na rozciągłość prawa zastawu. Zeiller, Stubenrauch, Exner i Ehrenzweig twierdzą, że prawo zastawu rozciąga się nietylko na owoce naturalne, lecz także i na owoce cywilne. Unger i Krainz natomiast utrzymują, że prawo zastawu nie rozciąga się na owoce cywilne. Orzecznictwo Sądu Najwyższego we Wiedniu przeważnie oświadczało się za dopuszczalnością prawa zastawu na owocach cywilnych, nie brakowało jednak i orzeczeń przeciwnych. Aby rozstrzygnąć, który z tych poglądów odpowiada przepisom ustawowym, musimy zważyć, co następuje:

aa) — § 457 austrj. k. c. ma brzmienie następujące: Prawo zastawu rozciąga się na wszystkie... części, na przyrost i przynależność zastawu, zatem także i na owoce, dopóki nie zostały oddzielone, lub pobrane.

Oddzielone być mogą a względnie oddzielenia wymagają tylko takie owoce, które powstały z przedmiotu zastawu i pozostają z nim w fizycznym związku, a więc owoce naturalne. Bez oddzielenia mogą być pobrane tylko takie owoce, które nie powstały z przedmiotu zastawu i pozostają z nim w związku niefizycznym, a więc owoce cywilne. Prawo zastawu na owocach naturalnych gaśnie przez samo ich oddzielenie, niezależnie od tego, kto dokonał oddzielenia, a mianowicie, czy sam zastawca lub kto inny z jego polecenia, czy też siły przyrody. Na zgaśnięcie prawa zastawu na owocach naturalnych nie ma zatem pobranie tych owoców

żadnego wpływu. Pobranie może tedy mieć wpływ jedynie na zgaśnięcie prawa zastawu na owocach cywilnych.

Nie można także zapominać, że w § 457 a. k. c. słowo „oddzielone“ jest przeciwstawione słowom „lub pobrane“ i że nie istnieją owoce naturalne, które mogłyby być pobrane bez ich oddzielenia, tak, jak nie istnieją owoce cywilne, które mogłyby być oddzielone z przedmiotu, za który się należą. Z tych przesłanek wynika, że w § 457 a. k. c. słowa „owoce... oddzielone“ odnoszą się do owoców naturalnych, a słowa „lub pobrane“ odnoszą się do owoców cywilnych. Tak więc drogą zwykłej wykładni gramatycznej i logicznej dochodzimy do wniosku, że na podstawie § 457 a. k. c. prawo zastawu rozciąga się także na owoce naturalne i cywilne.

bb) — Nawet, gdyby § 457 a. k. c. nie zawierał słów „lub pobrane“ i wyraźnie odnosił się jedynie do owoców naturalnych, byłoby możliwe wśród warunków określonych w § 7 a. k. c. zastosowanie tego przepisu w drodze podobieństwa i do owoców cywilnych. W szczególności byłoby to możliwe, gdyby między owocami naturalnemi, a cywilnemi nie istniały zasadnicze różnice, a tem samem, gdyby między niemi zachodziło pewne podobieństwo. Tak owoce naturalne, jak i cywilne są rzeczami ubocznemi, zależnemi od istnienia rzeczy głównej; jedne i drugie są korzyściami, osiąganemi z rzeczy głównej, bez uszczerbku dla jej substancji.

Związek między owocem naturalnym, a rzeczą główną jest wprawdzie ściślejszy, niż między owocem cywilnym, a rzeczą główną, jednakże związek ten nie ma żadnego wpływu na przeznaczenie gospodarcze i sposób zużycia owoców obu tych rodzajów. Jedne i drugie służyć będą zwykle na pokrycie wydatków, połączonych z prowadzeniem gospodarstwa i utrzymaniem rodziny i służby, i może się zdarzyć, że w tym celu owoce naturalne będą sprzedane, aby uzyskać potrzebną gotówkę, lub odwrotnie: owoce cywilne, o ile są pieniądzmi, będą użyte na zakupno przedmiotów, potrzebnych do gospodarstwa.

Ponieważ przy gospodarce kapitalistycznej nabywanie i pozbywanie przedmiotów użytkowych nie napotyka na trudności, przeto różnica między owocem naturalnym, a cywilnym, jest nieznaczna i nieistotna. — Okażemy to na następujących dwóch przykładach: Właściciel gospodarstwa wiejskiego prowadził przez szereg lat gospodarkę we własnym zarządzie i plony rolnicze częścią zużywał w naturze, a częścią sprzedawał i cenę kupna obracał na kupno tych przedmiotów potrzebnych do utrzymania siebie i rodziny, których mu nie dostarczało własne gospodarstwo. Następnie wypuścił ten gospodarz swe gospodarstwo w dzierżawę i pobierał od dzierżawcy czynsz dzierżawny w gotówce. Od tego czasu pokrywał ten gospodarz wszystkie wydatki, połączone z utrzymaniem rodziny, a więc także i te, które poprzednio ponosił w naturze, z czynszu dzierżawnego.

Przez to jednak w położeniu jego i rodziny nic się niezmieniło. — Albo inny przykład: właściciel łąki przez dłuższy czas ją kosił i uzyskane siano sprzedawał, albo obracał na pokarm dla bydła. Następnie jednak wynajął tę łąkę na skład drzewa za wysoki czynsz najmu. Jeżeli poprzednio właściciel łąki siano sprzedawał na zaspokojenie potrzeb swego gospodarstwa lub swej rodziny, to obecnie, biorąc czynsz najmu w gotówce, nie potrzebuje troszczyć się o zbyt siana, lecz z czynszu może wprost pokrywać wydatki. Jeżeli zaś poprzednio siano obracał na pokarm dla bydła, może teraz, mając w ręku gotówkę z czynszu najmu, z łatwością zaopatrzyć się w siano.

Wobec tego zatem, że różnica między owocami naturalnemi, a cywilnemi nie jest istotna i że wymiana jednych na drugie łatwo może być przeprowadzona, nie byłoby żadnej przeszkody do zastosowania przepisu § 457 a. k. c. w drodze podobieństwa do owoców cywilnych, gdyby w tym przepisie była mowa tylko o owocach naturalnych. Trudno też byłoby wyjaśnić, gdyby każdy z dwóch właścicieli gospodarstw zaciągnął pożyczkę na hipotekę swego gospodarstwa i jeden z nich prowadził gospodarkę we własnym zarządzie, a drugi swe gospodarstwo wydzierżawiał np. za czynsz w płodach polnych, dlaczego w pierwszym przypadku nieodłączone płody miałyby podlegać prawu zastawu, a w drugim przypadku niepobrane płody miałyby być wolne od prawa zastawu. Uzasadniony jest zatem wniosek: Nawet gdyby na podstawie dosłownego brzmienia § 457 a. k. c. należało przyznać prawo zastawu tylko owocom naturalnym nieodłączonym, należałoby w drodze podobieństwa ten przepis zastosować także do niepobranych owoców cywilnych.

cc) — Wyniki, otrzymane przez nas pod aa) i bb) zgodne też są z ogólnemi zasadami prawnemi. Jeżeli prawo zastawu obciąża jakieś prawo, to cięży ono n a w s z y s t k i c h u p r a w n i e n i a c h, wypływających z danego prawa, chyba, że ustawa niektóre z tych uprawnień wyłącza od prawa zastawu. Jeżeli hipoteka cięży na pewnej nieruchomości, to ściśle biorąc cięży ona na prawie własności nieruchomości. Z prawa własności nieruchomości wypływa między innemi uprawnienie do rozporządzania pożytkami i dochodami z nieruchomości. Skoro zatem obciążono prawem zastawu prawo własności nieruchomości, to temu prawu zastawu podlegają także pożytki i dochody z nieruchomości, któremi właściciel nieruchomości jeszcze nie mógł rozporządzić, a więc owoce naturalne jeszcze nie oddzielone i owoce cywilne jeszcze nie pobrane.

dd) — Według § 320 austrj. powszechnej ordynacji sądowej z dnia 1 maja 1781 i § 422 zachodnio-galicyjskiej ordynacji sądowej z dnia 27 grudnia 1796, które straciły moc obowiązującą dopiero dnia 31 grudnia 1897, wierzyciel, który chciał skierować egzekucję do pożytków lub dochodów, obowiązany

był przedewszystkiem uzyskać na nich prawo zastawu, a jeżeli przedmiotem egzekucji miały być pożytki lub dochody z nieruchomości, musiał w tym celu wyjednać wpis egzekucyjnego prawa zastawu dla swej wierzytelności na tej nieruchomości. Przez ten wpis nabywał wierzyciel nietylko prawo zastawu na substancji nieruchomości, lecz także na jej pożytkach i dochodach, a tem samem prawo zaspokojenia swej wierzytelności tak ze substancji nieruchomości, jakoteż z pożytków i dochodów z nieruchomości z pierwszeństwem wpisu hipotecznego. Dopiero po prawomocnem nabyciu prawa zastawu na nieruchomości i jej pożytkach i dochodach, mógł wierzyciel żądać przymusowej sekwestracji (t. j. przymusowego zarządu) tych pożytków i dochodów. Jeżeli wpis egzekucyjnego prawa zastawu poprzedzały wpisy praw zastawu na rzecz innych wierzycieli, którzy nie prowadzili żadnej egzekucji, natenczas po zaprowadzeniu przymusowej sekwestracji obowiązany był sekwestrator na podstawie dekretu nadwornego z 12 października 1790 (zb. u. s. 63) i § 394 zachodnio-galicyjskiej ordynacji sądowej z dochodów sekwestracji płacić odsetki i inne roczne świadczenia, przypadające tym wierzycielom.

Jest rzeczą oczywistą, że gdyby prawo zastawu, wpisane na nieruchomości, nie rozciągało się także i na dochody z nieruchomości, nie byłby potrzebny przepis, że przed dozwoleniem przymusowej sekwestracji dochodów z nieruchomości musi być uzyskany wpis prawa zastawu dla należności wierzyciela w stanie biernym tej nieruchomości w drodze egzekucji. Również jest rzeczą jasną, że gdyby dobrowolne lub przymusowe prawo zastawu, wpisane dla należności wierzyciela na nieruchomości dłużnika, nie rozciągało się na dochody z nieruchomości, nie byłby austrjacki ustawodawca polecił sekwestratorowi, by z dochodów przymusowej sekwestracji płacił odsetki i inne roczne świadczenia, przypadające od wierzytelności hipotecznych bez różnicy, czy te wierzytelności zabezpieczone były dobrowolnem, czy też przymusowem prawem zastawu.

Z przepisów prawnych, wyżej powołanych, można wyprowadzić wniosek, że na podstawie prawa prywatnego, które obowiązywało w krajach austrjackich przed wejściem w życie austrj. kod. cyw., prawo zastawu, wpisane na nieruchomości, rozciągało się także i na dochody z nieruchomości. Gdyby § 457 austrj. kod. cyw., który wszedł w życie dnia 1 stycznia 1812, nie rozciągał prawa zastawu, wpisanego na nieruchomości, także i na dochody z nieruchomości, ta zasada musiałaby znaleźć wyraz w późniejszych nowelach do ogólnej i zachodnio-galicyjskiej ordynacji sądowej, odnoszących się do przymusowej sekwestracji. Tymczasem ani dekret nadworny z dnia 6 maja 1814 (zb. u. s. 1085), ani dekret nadworny z dnia 20 stycznia 1834 (zb. u. s.

2638), wydane zatem już po wejściu w życie austrj. kodeksu cywilnego i dotyczące przymusowej sekwestracji pożytków i dodochodów nieruchomości, nie tylko nie wprowadzają żadnych zmian i ograniczeń do dekretu nadwornego z dnia 12 października 1790 (zb. u. s. 63), lecz przeciwnie bez żadnych zastrzeżeń powołują się na ten dekret nadworny i każą go stosować w dotychczasowych rozmiarach. — Z aktów ustawodawczych, ogłoszonych po wejściu w życie austrj. kod. cyw., wynika zatem, że przepisy austrj. kod. cyw. o rozciągłości prawa zastawu w ogólności, a w szczególności na nieruchomościach nie różnią się od przepisów austrj. prawa prywatnego, które obowiązywały przed wejściem w życie a. k. c. i stwierdzały zasadę, że prawo zastawu rozciąga się nie tylko na owoce naturalne, lecz także na dochody przedmiotu zastawu.

ee) — Austrjacka ustawa egzekucyjna z dnia 27 maja 1896. Dz. U. P. Nr. 79 przyznała każdemu wierzycielowi, a nie tylko hipotecznemu, samoistne, a więc niezależne od poprzedniego wpisu prawa zastawu, prawo prowadzenia egzekucji z pożytków i dochodów nieruchomości przez zarząd przymusowy. Chociaż jednak z dniem wejścia w życie tej ustawy, t. j. z dniem 1 stycznia 1898, straciły moc wszystkie przepisy, wymienione pod dd), to jednak ustawa ta w §§ 120 p. 5 i 124 p. 3 umieściła przepisy, nie odbiegające od postanowień dekretu nadwornego z dnia 12 października 1790 (zb. u. s. 63) i od normy § 394. ord. sąd. zach. gal., a mianowicie, że z dochodów przymusowego zarządu miały być pokryte między innemi także i odsetki, renty, datki na utrzymanie, inne okresowe świadczenia, annuitety i raty od wierzytelności i praw, zabezpieczonych hipotecznie na nieruchomości i mających niezaprzeczone pierwszeństwo przed prawem zaspokojenia wierzyciela popierającego egzekucję, o ile uprawnieni sami nie prowadzili egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy. W razie prowadzenia takiej egzekucji, miała być zaspokojona należność wierzyciela hipotecznego, popierającego tę egzekucję, z pożytków lub dochodów nieruchomości w całości, a więc kapitał, trzyletnie odsetki, tudzież koszty procesowe i egzekucyjne z pierwszeństwem, służącem prawu zastawu. Przepisy §§ 120 p. 5, 124 p. 3 i 125 austrj. ord. egz. stwierdzają zatem zasadę, że prawo zastawu rozciąga się także na dochody (a nietylko na pożytki) z nieruchomości.

ff) — Podobne przepisy zawierają: art. 784 § 1 p. 6 i art. 811 polskiego k. p. c. — Pierwszy z nich opiewa: *Z dochodów pokrywa zarządca bezpośrednio konieczne wydatki, połączone z zarządem w następującej kolejności:... 6) odsetki, raty amortyzacyjne, renty i inne powtarzające się należności z wierzytelności i praw hipotecznie zabezpieczonych, przypadające podczas zarządu przymusowe-*

go, oraz zaległe za ostatnie dwa lata przed ustanowieniem zarządu, w kolejności stosownie do zabezpieczenia, służącego im w myśl prawa hipotecznego, — gdy więc służy im niewątpliwe pierwszeństwo przed prawem wierzyciela egzekucyjnego.

Drugi zaś ma brzmienie następujące: *Przepisy o podziale sumy, uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości, stosuje się odpowiednio przy podziale nadwyżek, uzyskanych przez zarząd przymusowy, z następującemi zmianami:* 1) *z sumy nadwyżek pokrywa się przedewszystkiem wydatki konieczne, które zarządca miał pokryć bezpośrednio z dochodów;* — 2) *wierzytelności i inne prawa hipotecznie zabezpieczone, dla których nie prowadzi się egzekucji, będą zaspokojone tylko co do odsetek i innych należności powtarzających się.*

Wierzyciel hipoteczny otrzyma zapłatę z substancji nieruchomości w kolejności stosownie do zabezpieczenia, służącego mu w myśl prawa hipotecznego, wtedy tylko, jeżeli służy mu prawo zaspokojenia się z tej substancji nieruchomości, czyli innemi słowy, jeżeli ma na niej prawo zastawu. Zatem, jeżeli wierzyciel hip. z substancji nieruchomości otrzymał taką zapłatę, musiało mu na tej substancji nieruchomości służyć prawo zastawu.

Wierzyciel hipoteczny otrzyma zapłatę z pożytków i dochodów z nieruchomości w kolejności stosownie do zabezpieczenia, służącego mu w myśl prawa hipotecznego, wtedy tylko, jeżeli służy mu prawo zaspokojenia się z pożytków i dochodów z nieruchomości, a więc, jeżeli służy mu na nich prawo zastawu. Jeżeli tedy wierzyciel z pożytków i dochodów z nieruchomości otrzymał zapłatę w kolejności, stosownie do zabezpieczenia, służącego mu w myśl prawa hipotecznego, to musiało mu służyć prawo zastawu na tych pożytkach i dochodach. Wyżej wymienione przepisy k. p. c. stwierdzają zatem również zasadę, że prawo zastawu na nieruchomości rozciąga się nie tylko na pożytki, lecz także i na dochody z nieruchomości.

Jeżeli p. Dr. Jan Geldwerth wychodzi z założenia, że prawu zastawu nie rozciąga się na niepobrane dochody, winien temu założeniu pozostać wierny i twierdzić, że wierzyciel hipoteczny i w egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości nie ma na tych dochodach prawa zastawu, lecz tylko przywilej. Oczywiście twierdzenie takie byłoby sprzeczne z przepisami art. 784 p. 6 i art. 811 p. 1 i 2 k. p. c., gdyż wierzyciele osobiści, mający tylko przywilej, a należący do tej samej kategorji, mają w razie niewystarczalności sumy, podlegającej podziałowi, być zaspokojeni stosunkowo, a tylko wierzyciele hipoteczni mają być zaspokojeni w kolejności stosownie do zabezpieczenia służącego im w myśl prawa hipotecznego, z czego wynika

oczywiście, że wierzytelnościom i prawom, zabezpieczonym hipotecznie na substancji majątku nieruchomego, nawet na pożytkach i dochodach służy prawo zastawu, a nie przywilej.

W każdym razie jednak twierdzenie, że wierzycielowi hipotecznemu służy na pożytkach i dochodach nieruchomości jedynie przywilej, byłoby zgodne z założeniem, z którego Sz Autor wychodzi. Tymczasem jednak Sz. Autor, nie chcąc widocznie popaść w sprzeczność z wymienionemi przepisami k. p. c., utrzymuje, że „z mocy przepisów o postępowaniu sądowem, prawo zastawu, dotyczące samej substancji majątkowej, rozciąga się w egzekucji również na dochody“. Jednakże przepisy o powstaniu, rozciągłości i zgaśnięciu praw zastawu zawiera kodeks cywilny, a nie kpc. Celem przepisów egzekucyjnych polskiego k. p. c. jest umożliwić jedynie urzeczywistnienie praw zastawu, uznanych przez kodeks cywilny, a nie stwarzać takie prawa zastawu, które nie istnieją poza egzekucją. Te przepisy określają tylko porządek, w jakim roszczenia osobiste i zabezpieczone prawem zastawu mają być zaspokojone i nic więcej.

Wierzytelność, której przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego nie służyło zabezpieczenie hipoteczne, nie uzyska go przez sam fakt wszczęcia takiego postępowania, jak też nie utraci go przez sam fakt umorzenia tego postępowania. Gdyby tak być miało, wierzyciel musiałby tyle razy nabywać prawo zastawu na dochodach nieruchomości, ile razy było wszczęte postępowanie egzekucyjne, a tyle razy je tracić, ile razy było umorzone to postępowanie. Takiego przepisu nie zawiera jednak ani k. c., ani też k. p. c. W każdym razie takie prawo zastawu byłoby egzekucyjnem. K. p. c. jednak nietylko nie wprowadził żadnych nowych egzekucyjnych praw zastawu, lecz nawet nie przejął z dzielnicowych ustaw egzekucyjnych tych egzekucyjnych praw zastawu, które były znane tym ustawom. Wszczęcie egzekucji z pożytków lub dochodów z nieruchomości przez ich zajęcie lub przymusowy zarząd potrzebne jest dla wierzyciela hipotecznego nie na to, by umożliwić mu nabycie prawa zastawu na tych pożytkach lub dochodach, lecz na to, by zapobiec oddzieleniu przez lub na rzecz dłużnika pożytków, lub pobraniu przez dłużnika dochodów i by w ten sposób przeszkodzić zgaśnięciu prawa zastawu, które służyło wierzycielowi hipotecznemu na pożytkach nieruchomości, dopóki nie były oddzielone, a na dochodach, dopóki nie były pobrane.

Wobec tego trudno podzielać zapatrywanie Sz. Autora, że jedynie z mocy przepisów o postępowaniu sądowem prawo zastawu dotyczące samej substancji majątkowej rozciąga się — ale tylko w egzekucji — również na dochody, natomiast poza egzekucją nie rozciąga się na niepobrane dochody.

Ad b). — Art. 794 — 796 k. p. c. nie wymagają, by zastawnik miał na ruchomościach, niehipotekowanych wierzytelnościach i innych prawach majątkowych, za które uzyskano sumę, będącą przedmiotem podziału, odrębne prawo zastawu, żądają jedynie, by zastawnik swe prawo zastawu udowodnił dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym. Obojętne jest natomiast, czy dany przedmiot zastawu od czasu ustanowienia prawa zastawu, stanowił dla siebie osobną całość, czy też później się usamodzielnił. Gdyby miało być inaczej, to wierzyciel hipoteczny, który uzyskał zabezpieczenie na szczepowym wykazie, nie mógłby żądać zaspokojenia z parcel, które później odłączono od tego wykazu. Komentator nie jest ustawodawcą i nie może wprowadzać takich ograniczeń, jakich ustawa nie przewidziała. Zastawnik obowiązany jest udowodnić swe prawo zastawu tylko w tych granicach, w jakich k. p. c. uznaje przeprowadzenie dowodu za potrzebne.

Jeżeli chodzi o prawo zastawu na pożytkach i dochodach z nieruchomości, wystarczy w zupełności, jeżeli zastawnik przedstawi dokument publiczny lub prywatny z podpisem uwierzytelnionym, że nabył prawo hipoteki na nieruchomości i powoła się na przepis § 457 a. k. c., rozporządzający, że prawo zastawu rozciąga się także na nieoddzielone lub niepobrane owoce z przedmiotu zastawu. Istnienia przepisów ustawy ojczystej nie potrzeba dowodzić (arg. art. 245, 344, 345 k. p. c.). Pożytki z chwilą odłączenia a dochody z chwilą pobrania przestają być przynależnością nieruchomości, z której się należały i stają się samoistnemi rzeczami ruchomemi, i na nie jako na ruchomości przechodzi prawo zastawu, które na nich ciężyło jako na nieruchomościach, dopóki stanowiły przyrost i przynależność nieruchomości. Ponieważ dochody i pożytki z nieruchomości mogą być przedmiotem podziału dopiero po ich oddzieleniu i pobraniu, a więc dopiero od chwili, kiedy są już ruchomościami, przeto nie było potrzeby umieszczać celem zapewnienia wierzytelnościom hipotecznym udziału w pożytkach i dochodach z nieruchomości w art. 796 § 1, p. 3 k. p. c. dodatku, że z nich mają być zaspokojone także wierzytelności hipoteczne, jak żąda Sz. Autor.

Gdyby zatem przymusowy zarząd nad nieruchomością nie miał nawet żadnego wpływu na poprzednie egzekucyjne zajęcia czynszów najmu i dzierżawy, mógłby wierzyciel, który postarał się o hipotekę dla swej wierzytelności i następnie celem ściągnięcia tejże uzyskał, czy to egzekucyjne zajęcie czynszów najmu i dzierżawy, czy to przymusowy zarząd nad nieruchomością, żądać zaspokojenia swej wierzytelności, wraz z odsetkami i kosztami z czynszów najmu i dzierżawy, będących przedmiotem podziału po myśli art. 794—797 k. p. c., nie na podstawie art. 796 § 1 p. 9 w kategorji dziewiątej, lecz na podstawie art. 796 § 1 p. 3 w kategorji trzeciej.

Dok. nast.

Dr. BRONISŁAW WERTHEIM
Warszawa.

Zatrudnianie cudzoziemców w świetle prawa.*)

Przyczynek syntetyczny do ochrony prawnej wewnętrznych rynków pracy.[1])

1. Gospodarczy charakter norm.

Specjalna ochrona, jaką państwa otaczają wewnętrzne rynki pracy, jest zjawiskiem nowem, związanem ściśle z objawami kryzysu gospodarczego, depresji cen i płac. Zjawisko powyższe zachodzi w większości państw, posiadających odnośne ustawodawstwo — w okresie wojennym, którego cechami charakterystycznemi są: bezrobocie i nadmiar rąk roboczych. Właściwie przez ochronę rynku pracy w najszerszem tego słowa znaczeniu należy rozumieć całokształt tych przepisów prawnych, których stosowanie zmierza do usunięcia anarchji z rynku pracy i do jego uporządkowania przez ograniczenie wolnej konkurencji w podaży rąk roboczych. W panującym dziś kapitalistycznym systemie gospodarczym praca, a raczej zdolność do pracy i ręce robocze są takim samym towarem, jak wszelki inny produkt, lub surowiec; towar ten jest rządzony takiemi samemi zasadniczemi prawami gospodarczemi, z zachowaniem oczywiście pewnych właściwości specjalnych, co zresztą ma miejsce i przy innych towarach.

Zadaniem gospodarczem ochrony prawnej rynków pracy jest podtrzymywanie spadającej wartości wymiennego towaru, jaki na tych rynkach jest zaofiarowany — t. j. pracy, i utrzymywanie tej wartości na mniej lub więcej ustalonym poziomie przez dążenie do usztywnienia płac. Przy takiem pojmowaniu ochrony rynków pracy, do norm ochronnych należeć będą przepisy regulujące czas pracy, pośrednictwo pracy, zakazy zatrudniania kobiet i młodocianych, zakazy masowego zwalniania robotników bez zewolenia władzy, ustanawianie minimum płac, — jednem słowem cały arsenał środków prawnych, przy pomocy których

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Posługiwać się będziemy w odnośnikach następującemi skrótami: **S. L.** = Série législative, wyd. Międzynarodowego Biura Pracy; cyfry i litery przy skrócie oznaczają sygnaturę zeszytu; — **Regl.** = La réglementation des migrations, 3 tomy, wyd. Międzynarodowego Biura Pracy w Genewie, 1929—1930.

Nadto zaznacza się, że odnośnie Niemiec, brano pod uwagę ustawodawstwo, bez uwzględnienia ostatnio wydanej „ustawy o pracy".

można chronić robotnika przed skutkami przesycenia rynków pracy.

Sposób wykonywania i rozmiary tej tak szeroko pojętej ochrony są w poszczególnych państwach najróżnorodniejsze. Charakterystycznem wszakże jest, że wraz ze zwiększeniem na rynkach pracy nacisku wywieranego na płace zmniejsza się skłonność państwa do ochrony tych rynków — przyczem ów nacisk zwiększa się wraz z pogłębianiem się kryzysu i działa z dwóch stron: przez zwiększanie się podaży i przez wykorzystywanie ze strony pracodawców pomyślnej w tej dziedzinie konjunktury. Jednej tylko obniżce płac przeciwdziała państwo współczesne bez względu na stopień — wywieranego przez kryzys nacisku — mianowicie obniżce, której źródłem jest lub może być napływ robotników cudzoziemskich i zatrudnianie ich przez pracodawców na niższych stawkach. Ocenę istotnych pobudek takiej polityki państwowej i wytłumaczenie jej źródeł należy pozostawić politykom.

W wykonaniu tej polityki wprowadzono w szeregu państw szeroko rozbudowane ustawodawstwo, nazywane „ochroną wewnętrznych“, lub „narodowych rynków pracy“ — wykazujące pewne podobieństwo do ustawodawstwa ceł ochronnych. Terminologja powyższa, choć przyjęta, jest jednak wadliwa, gdyż tytuły ustaw wskazują na szerokie zagadnienia, których ujęcie w jedną ustawę musiałoby nosić charakter kodyfikacji, gdy treść ich obejmuje tylko drobny wycinek całego zagadnienia ochrony wewnętrznych rynków pracy. Dlatego też słuszniejszem byłoby nazywanie ustaw, ograniczających zatrudnianie cudzoziemców, zgodnie z ich treścią, ustawami o cudzoziemcach, lub o zatrudnianiu cudzoziemców, co zresztą w niektórych państwach ma miejsce.

2. Charakterystyka ogólna norm i ich cel.

W szeregu państw, zwłaszcza zamorskich, istnieją zakazy imigracyjne. Zakazy te zmierzają również między innemi do ochrony rynków pracy państw imigracyjnych, jednak nie stanowi to wyłącznego ich celu. Zakazy te dyktowane są i innemi względami: ochrony zdrowia publicznego, czystości rasy, zapobieganiu zwiększenia ilości osób pozostających na utrzymaniu społeczeństwa, względami politycznemi i t. p.[2]) Ustawy ograniczające wolność imigracji zasadniczo zakazują wstępu na terytorjum danego państwa. Przytem zaznaczyć należy, że nie każdy imigrant jest pracownikiem najemnym; w znacznej ilości krajów imigracyjnych amerykańskich, imigracja ma charakter osadniczo-rolniczy i nie powiększa szeregów pracowników, będących w zależności gospodarczej od pracodawcy. Nato-

---

[2]) Charakter wyraźnej ochrony rynku pracy mają tylko te przepisy imigracyjne, które regulują imigrację organizowaną, poprzedzoną zaciągiem (rekrutacją).

miast ustawy o ochronie rynków pracy zawierają ograniczenie zatrudnienia pracowników cudzoziemskich bez względu na to, czy dany pracownik jest już w kraju, czy też do kraju tego dopiero ma przybyć.

Jak już wspomnieliśmy, imigracja bywa niejednokrotnie poprzedzana zaciągiem, który przybiera formę zawarcia umowy o pracę między pracownikiem cudzoziemskim a pracodawcą kraju imigracyjnego przed opuszczeniem przez pracownika jego kraju ojczystego. W stosunku między stronami momentem decydującym w którym zaczną wywierać skutki ustawy o ochronie rynku pracy nie jest więc moment zawarcia umowy, ale moment rozpoczęcia wykonywania świadczenia przez pracownika. W pracy niniejszej będziemy omawiać tylko ustawy, ograniczające zatrudnianie, pomijając zaś te, które ograniczają imigrację, albowiem nie posiadają one wyłącznie na celu ochrony rynków pracy.

Celem bezpośrednim ustaw o ochronie rynków pracy jest zapobieganie bezrobociu, na co niektóre ustawy wyraźnie wskazują. W Polsce Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 4/VI. 1927 r.[3]) o ochronie rynku pracy w art. 1 głosi, że „...Rada Ministrów po stwierdzeniu na wniosek Ministra Pracy i Opieki Społecznej stanu bezrobocia, zarządza w drodze rozporządzeń stosowanie przepisów niniejszych...". Ustawa czechosłowacka o ochronie krajowego rynku pracy z dn. 13/III. 1928 r.[4]) również poddaje zatrudnianie cudzoziemców ograniczeniom na czas „trwania niepomyślnej sytuacji na wewnętrznym rynku pracy" (§ 1). — Rumuńska ustawa o emigracjach z dn. 28 IV. 1925 r.[5]) w art. 35 wspomina, że ograniczenia mają na celu „zapobieżenie zwiększeniu zaofiarowania rąk roboczych...". — Wreszcie § 1 ustawy austrjackiej z dn. 19/XII. 1925 o ochronie robotników krajowych[6]) również głosi, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie „wobec nadzwyczajnego bezrobocia na terytorjum związkowem".

Zakres działania ustawodawstwa ochronnego ze względu na czas, jest uregulowany dwojako: działanie ustaw jest stałe, bądź czasowe, pozostające w związku z warunkami na rynku pracy. W Polsce art. 1 powołanego już rozporządzenia nadaje Radzie Ministrów uprawnienie do zastosowania przepisów rozporządzenia na terenie całej Rzeczypospolitej, lub w poszczególnych okręgach, względnie poszczególnych gałęziach wytwórczości. Widać jednak z brzmienia tego artykułu, że stosowanie przepisów rozporządzenia może trwać przez czas nieograniczony; możność nadania mocy obowiązującej rozporządze-

---

[3]) Dz. U. R. P. 54/27, poz. 472.
[4]) SL. Tsch. 1. 1928
[5]) SL. 1925. Roum. 1.
[6]) SL. 1925. Autr. 2.

niu zachodząca tylko w wypadku stwierdzenia na wniosek Min. Pracy i Op. Społ. stanu bezrobocia w niczem nie ogranicza Rady Ministrów co do stosowania przepisów Rozporządzenia i nie uzależnia tego stosowania od pewnego określonego nasilenia bezrobocia. Stosowanie przepisów zależy od oceny sytuacji na rynku przez Radę Ministrów, zaś konieczność uprzedniego stwierdzenia stanu bezrobocia zdaje się raczej wskazywać na cel ustawy i na ogólne kryterja przy wprowadzaniu jej w życie.

Wiemy, że od dnia 16/III. 1931 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 20 II. 1931 r. przepisy rozporządzenia o ochronie rynku pracy są stosowane na całem terytorjum Polski i we wszystkich gałęziach wytwórczości. Wspomniane już wyżej ustawy: austrjacka i czechosłowacka głoszą też, że ograniczenia zatrudnienia wypływające z nich mają mieć zastosowanie jedynie w okresie wyjątkowego bezrobocia i niekorzystnej sytuacji na rynku pracy. W Czechosłowacji granice, oraz czas zastosowania ustawy ustala w specjalnem zarządzeniu minister opieki społecznej, zgodnie z interesem rynku pracy i po zasięgnięciu opinji organizacyj zawodowych; może on też na dowolny okres zawiesić wykonanie ustawy w odniesieniu do poszczególnych obszarów, lub gałęzi produkcji (§ 13). Zaznaczyć należy, że ustawa austrjacka weszła w życie z chwilą jej ogłoszenia, bez szczególnych rozporządzeń władzy wykonawczej, a nie drogą specjalnej uchwały rządu, jak w Polsce i Czechosołwacji. W ustawie austrjackiej (§ 18) komisja główna Rady Państwa *(Hauptausschuss des Bundesrates)* ustali „kiedy należy uznać, że warunki wyjątkowe na rynku pracy“, na czas których ustawa obowiązuje, przestały istnieć. — Poza Polską, Austrją i Czechosłowacją, stosowanie przepisów ustaw o ochronie rynków pracy ma charakter stały i niezależny od warunków rynku pracy. Zresztą należy sądzić, że w chwili obecnej, przy wielkiem nasileniu kryzysu na całym świecie, te ograniczenia działania ustaw ze względu na czas w Polsce, Austrji i Czechosłowacji nie mają żadnego praktycznego znaczenia.

Systematyzując ustawodawstwa o ochronie rynków pracy, rozróżnimy trzy zasadnicze typy ustaw:

Najczęściej spotykany będzie system, który nazwiemy koncesyjnym. Założeniem systemu tego jest zasada, że prawo zarobkowania na terenie państwa przysługuje wyłącznie jego obywatelom. Zatrudnianie, jako pracowników najemnych, obywateli obcych uzależnione jest od zezwolenia organów państwowych, udzielanego pracodawcy, lub pracownikowi, po przybyciu tego ostatniego na terytorjum danego państwa, bądź przedtem, nieraz jeszcze przed opuszczeniem przezeń kraju ojczystego. Zezwolenia są udzielane bądź raz na zawsze i na wszelkiego rodzaju stanowiska, bądź też terminowo, na jedno stanowisko i na jedną, określoną gałąź produkcji. W ten sposób praca najemna staje się w stosunku do cudzoziemców

pewnego rodzaju przemysłem koncesjonowanym. Powiadamy — „pewnego rodzaju“, bo istotą koncesji jest zastrzeżenie wyłączności określonych działalności na rzecz państwa, natomiast udzielanie zezwolenia stanowi wyjątek od zasady. W danym wypadku wyłączność istnieje nie na rzecz państwa, jako takiego, ale na rzecz jego obywateli i państwo udziela zezwoleń niejako w imieniu ogółu swoich obywateli.

Istnieje również system, opierający się na ograniczeniach liczbowych; system ten będziemy nazywać systemem kontyngentowym. Ten system ustanawia ograniczenia różnorakie tak co do klucza podziału, jak i co do rodzajów przedsiębiorstw i t. p.

Wreszcie trzecim i najrzadziej spotykanym systemem jest system, wyrażający się w zupełnym zakazie zatrudniania cudzoziemców na terenie całego państwa, bądź poszczególnych jego obszarów, lub gałęzi pracy.

3. Zakres działania ustaw ze względu na osoby pracowników i ich charakter zatrudnienia.

a) Najszerszy zakres osób obejmują ustawy norweska[7]) i łotewska.[8]) Pierwsza z nich mówi, że przepisom jej podlega każdy, kto zamierza „wykonywać w Norwegji zajęcie dochodowe“ (§ 2), druga zaś zawiera postanowienie analogiczne, mówiąc o zajęciu „odpłatnem“ (pkt. 1). — W myśl dwóch powyższych ustaw ograniczeniom ochronnym podlegać będą wszelkie rodzaje zarobkowania, bez względu na charakter stosunku między stronami i na tytuł prawny uzyskiwanych zarobków; ograniczeniom zatrudnienia podlegają nie tylko pracownicy najemni. — Ustawa szwedzka[9]) poddaje ograniczeniom osoby „pozostające na stanowisku w służbie osób trzecich“ (§ 13), — tutaj więc mamy już czynnik zależności między stronami, uwzględniony, jako charakterystyczny, choć nie oznacza to jeszcze bynajmniej, że idzie o pracowników, związanych umową najmu pracy. Wreszcie w Danji[10]) (§ 6) zakazane jest „przyjmowanie pracy, posady, lub innego zajęcia“; określenie to oczywiście dalekie jest od doskonałości.

b) Określenia użyte w ustawach austrjackiej (§ 2 p. 3) i czechosłowackiej (§ 3 p. 2) zbliżone są do siebie swym charakterem. — W Austrji ograniczeniom podlegają „robotnicy, pracownicy, służba i terminatorzy, którzy pragną uprawiać zajęcia polegające na świadczeniu usług i stanowiące ich więk-

---

[7]) Ust. z dn. 22/IV. 1927 o dopuszczaniu cudzoziemców do królestwa; SL. 1927. Nor. 5.

[8]) Rozp. o zezwoleniach na pracę cudzoziemców z dn. 13/IV. 1929 r. SL. L929. Lett. 1.

[9]) Ust. z dn. 2/VIII. 1927 o pobycie cudzoziemców w Szwecji; SL. 1927. Sue. 3.

[10]) Ust. z dn. 31/III. 1930, zmieniająca i uzupełniająca ustawę z dn. 15 maja 1875 w przedmiocie kontroli cudzoziemców. SL. 1930. Dan. 2.

szą część działalności zarobkowej". — W ustawie czechosłowackiej jest mowa o pracy, „stanowiącej większą część działalności zawodowej pracownika, licząc w tem pracę przygotowawczą i niewynagradzaną". Obydwie te ustawy wprowadzają już pojęcia „pracownika" i „robotnika", związane ściśle we współczesnem prawie pracy z umową o pracę. Również rozporządzenie, obowiązujące w Jugosławji (już cytowane) w art. 2 mówi o „pracownikach" i o „płacy". W Luksemburgu rozporządzenie z dn. 30/XI. 1930 r.[11]) wylicza sposób taksatywny (art. 2) osoby, podlegające ograniczeniom zatrudnienia.

c) Najracjonalniejsze jest ustalenie zakresu działania ustaw ze względu na osoby zawarte w ustawach, obowiązujących w Polsce, Niemczech i Finlandji. Nasza ustawa głosi (art. 21), że przepisy jej dotyczą „osób, które na podstawie umowy o pracę lub terminowanie, świadczą usługi, bądź to fizyczne, bądź to umysłowe". Pojęcie umowy o pracę jest (mniej, lub więcej ściśle) sprecyzowane w Rozporządzeniach o umowach o pracę robotników i pracowników umysłowych z dn. 16 marca 1928 r., zaś umowa terminu w dziale VI Prawa Przemysłowego. Ustawy niemiecka i fińska odsyłają wprost do odpowiednich ustaw ustalających pojęcie pracownika, — pierwsza do ustawy o radach załogowych, druga zaś do ustawy o umowie o pracę, głosząc, że ograniczeniom zatrudnienia podlegają cudzoziemcy będący pracownikami w rozumieniu tych właśnie ustaw ogólnych.

d) Ustawodawstwo istniejące ustanawia wyjątki od działania ustaw dotyczące pewnych kategorji osób. Ustawy: polska (art. 8), szwecka (§ 14) i fińska (§ 20) zwalniają komiwojażerów od obowiązku stosowania się do przepisów ochronnych, albowiem istotną cechą wykonywania tego zawodu jest właśnie podróżowanie zagranicę. Nadto szereg ustaw zwalnia od ograniczeń zatrudnianie pracowników, przebywających stale od pewnego czasu na terytorjum danego państwa. W Polsce zwolnione są osoby, przebywające bez przerwy od 1 I. 1921 r. (ustawa z dn. 4/VI. 1927 r.), w Czechosłowacji — od 1/V. 1923 r. (ustawa z dn. 13/III. 1928 r.), w Danji od 31 III. 1926 r. (ustawa z dn. 21/III. 1930 r.), w Niemczech robotnicy rolni — od 1/I. 1919 r., względnie od 1/I. 1914 r., jeżeli bezpośrednio po ustaniu przeszkód wynikłych z wojny powrócili do swych zajęć w Niemczech i od tej chwili je pełnili bez przerwy. Poszczególne ustawy przewidują jeszcze niekiedy inne nieliczne wyjątki. U nas art. 8 ustawy, zwalnia od ograniczeń zatrudniania osoby zatrudnione osobiście, lub urzędowo u pracodawców, korzystających z prawa eksterytor-

[11]) Rozp., ustalające warunki dopuszczania i zatrudniania w W. Ks. pracowników zagranicznych. SL. 1929. Lux. 5.

jalności, pracowników przedsiębiorstw państwowych i o charakterze międzynarodowym (żegluga, kolej, lotnictwo), oraz wybitne siły artystyczne i naukowe). Nadto nadmienić należy, że ustawy niejednokrotnie zastrzegają iż ograniczenia nie mogą dotyczyć osób, dla których wypływają uprawnienia szczególne z zawartych przez dane państwo umów międzynarodowych.

4. Systemy ograniczeń.

a) System koncesyjny. — System ten, jak już wspomnieliśmy jest najczęściej spotykany. Zatrudnienie cudzoziemca wymaga zezwolenia właściwych władz państwowych. Państwo może udzielać zezwolenia pracownikowi na objęcie pracy, lub pracodawcy na zatrudnienie pracownika.

aa) Udzielanie zezwolenia pracownikowi jest stosowane w państwach północnych: Szwecji, Finlandji, Danji, Łotwie i Estonji[12]) oraz na Węgrzech.[13]) We wszystkich powyższych ustawach instnieje konstrukcja tego rodzaju, że obowiązek uzyskania zezwolenia na pracę ciąży na pracowniku, pracodawca zaś, zatrudniający pracownika nieposiadającego zezwolenia czyni to przeważnie na ryzyko pracownika i naogół nie ponosi za to odpowiedzialności karnej, podczas, gdy pracownik, niezależnie od kar grzywny i pozbawienia wolności, może być usunięty z granic kraju. Pracownik, ubiegający się o zezwolenie na zatrudnienie, winien je uzyskać bądź przed przybyciem do kraju przeznaczenia — wtedy zezwolenie udzielane bywa łącznie z wizą konsularną (Szwecja), bądź po przybyciu, przeważnie łącznie z zezwoleniem na pobyt (Danja, Finlandja, Łotwa). Skuteczność ochrony rynków pracy przy systemie udzielania zezwoleń pracownikom jest daleka od doskonałości. Sama obecność pracowników cudzoziemskich, choćby nie posiadających zezwoleń, w kraju obciążonym znaczną liczbą bezrobotnych, daje pole do łatwego naruszania przepisów, zwłaszcza, że pracodawcy nie są poddani reglamentacji.

bb) Znacznie większe korzyści dla rynku pracy przedstawia ze względu na ochronę, system udzielania zezwoleń pracodawcom. Instnieje on w Polsce, Czechosłowacji, Austrji, Jugosławji, w. m. Gdańsku, Rumunji, Norwegji i Luksemburgu.[14]) Przy tym systemie punkt ciężkości ograniczeń przerzucony jest na pracodawców, którzy za przekroczenie zakazu zatrudniania odpowiedzialni są karnie-sądowo i administracyjnie. Pracownik, przyjmujący pracę u pracodawcy, nieposiadającego na to ze-

---

[12]) Szwecja, Finlandja, Łotwa, Danja — ustawy powoływane. Estonja. — Ustawa z dn. 17/V. 1927 r. o zezwoleniu pracy, wymaganem dla zatrudniania cudzoziemców — Regl. str. 194.

[13]) Regl. str. 197.

[14]) Wszystkie ustawy już powoływane; W. m. Gdańsk — SL. 1929, Dantz. 3. — Ustawa o zatrudnieniu wędrownych robotników cudzoziemskich w rolnictwie z dn. 29/X. 1929.

zwolenia, nie naraża się naogół na żadne represje, poza ewentualnemi skutkami nielegalnego pobytu na terenie danego państwa. Oczywistem jest, że skuteczniejsze jest stosowanie represyj przez państwo wobec pracodawcy, niż wobec niewiele mającego do stracenia pracownika, nie reprezentującego swoją osobą ani przedmiotu egzekucji grzywien, ani też nie obawiającego się zbytnio pozbawienia wolności, w każdym zaś razie w mniejszym stopniu niż przedsiębiorca. Nadmienić należy, że angielski *„Alien's Order"* z 1920 r. postanawia, iż żaden pracownik cudzoziemski, co do którego wiadomo, że ma być zatrudniony przez pracodawcę angielskiego — nie może wylądować w Anglji, póki odnośny pracodawca nie przedstawi zezwolenia Ministerstwa Pracy.[15]) — We Francji i w Niemczech istnieje kombinacja systemu udzielania zezwoleń pracownikom i pracodawcom. Według ustawodawstwa francuskiego[16]) pracownik cudzoziemski, pragnący zarobkować na terenie Francji musi posiadać na to szczególne zezwolenie władzy, z drugiej zaś strony pracodawca, pragnący sprowadzić z zagranicy pracowników celem zatrudnienia ich, winien również na to uzyskać zezwolenie. Tak więc zatrudnianie pracowników cudzoziemskich, przy którem stroną aktywną, poszukującą rąk roboczych jest pracodawca, uzależnione jest od zezwolenia udzielonego zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi; natomiast gdy stroną czynną, poszukującą pracy jest tylko robotnik, przebywający już we Francji — wystarcza zezwolenie jemu tylko udzielone. Niezależnie od tego mają zastosowanie ograniczenia cyfrowe, o których będzie mowa niżej. — W Niemczech[17]) na mocy ustawy z dn. 22/VII. 1922 r., w brzmieniu z dn. 16/VII. 1927 r. o pośrednictwie pracy[18]) — oraz Rozporządzenia z dn. 2/I. 1926 o zatrudnieniu pracowników zagranicznych[19]) — podobnie, jak we Francji — pracownicy obcy z jednej strony muszą się zaopatrzyć w specjalne zezwolenia, wydane przez Urząd Pracy Rzeszy, z drugiej zaś strony pracodawca, pragnący zatrudnić pracownika cudzoziemskiego, musi w tym celu również uzyskać zezwolenie władzy. W stosunku do robotników rolnych istnieją jeszcze w Niemczech oprócz przepisów wyżej podanych, normy szczególne i ograniczenia natury liczbowej, które omówimy na innem miejscu.

cc) Zezwolenia na zatrudnienie cudzoziemców bywają wydawane z reguły na czas określony. W Polsce na okres 1 roku, zaś w wypadkach wyjątkowych na okres dłuższy; po upływie tego okresu, zezwolenia mogą być przedłużane. Po-

[15]) Regl. str. 196.
[16]) Ustawy z dat: 11/VIII. 1926 r., 10/VIII. 1932 r. i inne.
[17]) **Kaskel-Dersch:** Arbeitsrecht, Berlin, 1932, s. 158 i n.
[18]) SL. 1922, All. 3.
[19]) SL. 1926. All. 2.

dobnie rzecz się ma w Niemczech i w Łotwie, przyczem w Niemczech w stosunku do robotników rolnych okres zezwolenia nie może trwać dłużej, niż do 15 grudnia każdego roku. W w. m. Gdańsku, gdzie ustawowo uregulowane jest tylko zatrudnianie robotników rolnych cudzoziemskich — zezwolenia opiewają na okres od 15/IV do 15/XI każdego roku. W Rumunji i Szwecji zezwolenia są udzielane na określony czas, zaś w Luksemburgu, aczkolwiek mają charakter bezterminowy — jednak ustawa wyraźnie zastrzega, że mogą być w każdej chwili odwołane. Ta możność odwołania zezwolenia przewidziana jest również ustawą łotewską, choć, jak już wyżej wspomniano, udziela się tam zezwoleń terminowych. Ustawy duńska i fińska dopuszczają udzielanie zezwoleń na okres ważności wiz i pozwoleń pobytu.

dd) System koncesyjny zna jeszcze jeden rodzaj ograniczeń zatrudnienia — polegający, na utrudnianiu przechodzenia z jednego zawodu do drugiego i opuszczania przez pracowników cudzoziemskich ich zatrudnienia z zerwaniem umowy o pracę. Jasnem jest, że tam, gdzie zezwolenia udzielane są pracodawcom — przejście z jednej gałęzi produkcji do drugiej, uzależnione jest od ponownego zezwolenia władzy; wszakże i w wypadku, gdy pracodawca ma dwa, lub kilka rodzajów przedsiębiorstw w odrębnych gałęziach produkcji — przejście pracownika z jednego przedsiębiorstwa do drugiego, wymaga niekiedy specjalnego zezwolenia a mianowicie gdy zezwolenie udzielone pracodawcy opiewa na określony rodzaj produkcji i określonych pracowników (Jugosławja, Czechosłowacja i Austrja). Natomiast tam, gdzie zezwolenia są udzielane pracownikom, bądź pracownikom i pracodawcom jednocześnie — spotykamy w ustawach wyraźnie wypowiedziane zakazy zmiany zatrudnienia, lub przechodzenia z jednej gałęzi wytwórczości do drugiej bez ponownego zezwolenia. (Szwecja, Finlandja).

We Francji pracownik, zmieniający zawód, musi na to uzyskiwać specjalne zezwolenie, zaś przechodząc od jednego do drugiego — musi się wykazać świadectwem, że dopełnił zobowiązań, wynikających z umowy o pracę ze swym dotychczasowym pracodawcą. To ostatnie ograniczenie zachodzi również i w Niemczech, gdzie nadto w szczególności robotnicy rolni nie mogą przechodzić do pracy w przemyśle bez specjalnego zezwolenia. Wszystkie ograniczenia przy przechodzeniu od jednego pracodawcy do drugiego, lub przy zmianie zawodu mają na celu doprowadzenie do jaknajdalej idącej stabilizacji elementu obcego i zapobieżenia, aby swobodne przechodzenie z zawodu do zawodu i z przedsiębiorstwa do przedsiębiorstwa nie wpływało ujemnie na sytuację gospodarczą poszczególnych gałęzi wytwórczości i nie uchylało z pod kontroli władzy stanu rynku pracy tych gałęzi.

b) System kontyngentowy. — System ten, polegający na ograniczeniach liczbowych zatrudniania cudzoziemców, spotykamy w Europie rzadko, natomiast jest on rozpowszechniony w krajach kontynentu amerykańskiego, przyczem odnosi się on bądź do całokształtu gospodarki, bądź też do poszczególnych gałęzi produkcji. — W Chili[20]) ustawa o zatrudnianiu pracowników w przedsiębiorstwach prywatnych z dn. 11/XI. 1925 r. nakazuje zatrudniać conajmniej 75% Chilijczyków, o ile przedsiębiorstwo zatrudnia wogóle więcej niż 5 pracowników. — W Kubie z ustawy z dn. 3/VIII. 1917 r. i Rozporządzenia z dn. 18/XI 1925 r. [21]) wynika, że cudzoziemcy nie mogą być zatrudnieni w tych przedsiębiorstwach, w których zastrzeżone jest 50% miejsc dla kobiet. — Meksyk wprowadził system kontyngentowy odnośnie do kopalni węgla i nafty rozporządzeniami z dn. 6/III. 1926 r. i 31/VII. 1926 r.,[22]) według których, conajmniej 90% zatrudnianych przy wydobywaniu węgla i nafty, winni stanowić Meksykańczycy. Wyjątki od zasady tej mogą być czynione przez ministra przemysłu i handlu. — W Panamie ustawy Nr. 6 z r. 1926 i Nr. 15 z r. 1927 ustalają, że we wszystkich przedsiębiorstwach z chwilą wejścia w życie tych ustaw winni być zatrudnieni krajowcy conajmniej w 30%, po 3 latach od tej daty cyfra ta winna wynosić 50%, zaś zaś po 5 latach — 75%. — Wreszcie i Urugwaj, ustawą z dn. 5/III. 1926 r.[23]) wprowadza kontyngent 50% dla wszystkich przedsiębiorstw.

Ten dosyć prymitywny system kontyngentowy, jaki jest stosowany w krajach Ameryki Południowej, istnieje w znacznie udoskonalonej formie w dwóch państwach zachodnio-europejskich; w Niemczech, odnośnie do robotników rolnych, ministerstwo pracy ustala corocznie przy współudziale właściwych organów państwowych kontyngent robotników zagranicznych, którzy mogą być na terenie Rzeszy zatrudnieni. Kontyngent ten ustalany jest na podstawie zgłoszeń pracodawców o udzielanie zezwoleń na zatrudnienie.[24]) — Francuska ustawa z dn. 10/VIII. 1932 r. (już powoływana), przewiduje, że warunki dostaw dla państwa i związków komunalnych mogą ustanawiać stosunek procentowy cudzoziemców zatrudnionych przy wykonywaniu tych dostaw, przyczem stosunek ten w przedsiębiorstwach koncesjonowanych nie może przekraczać 5%. Niezależnie od tego w innych przedsiębiorstwach, wszystkich, lub poszczególnych gałęzi produkcji, może być drogą zarządzeń admi-

---

[20]) Regl. str. 193.
[21]) Ibid.
[22]) Regl. 198—199.
[23]) Regl. 199.
[24]) Regl. 202. — Rozporządzenie z dn. 19/X. 1922 r. — SL. 1923. All. 9; Revue Intern. du Trav. 1924, vol. I. s. 58. Landarbeiterarchiv, 1929, Nr. 1—3; Landwirtschaftliche Jahrbücher, Vol. 63, Fasz. 3, 1926.

nistracyjnych ustalony stosunek procentowy zatrudnionych cudzoziemców. Podkreślić należy, że powyższe ograniczenia liczbowe stosowane są we Francji i w Niemczech obok ograniczeń, wynikających z przepisów koncesyjnych, omówionych poprzednio pod lit. a). Widać z tego, że Niemcy i Francja posiadają mięszany system ustawodawstwa: koncesyjno-kontyngentowy.

c) System zakazów ogólnych. — Ogólny zakaz zatrudniania cudzoziemców może się odnosić albo do wszystkich gałęzi produkcji, albo do niektórych. Jest to system spotykany bardzo rzadko. Szereg stanów Ameryki Północnej ustanawia ogólny zakaz zatrudniania cudzoziemców przy niektórych robotach; w stanach. Washington (ust. z r. 1919, c. 111, p. 272), Oregon (ust. z 1920 r. c. 13, p. 42), Arizona (ust. z r. 1925, c. 27, p. 304, sec. 4), Ohio (ust(. z r. 1921, p. 169)[25]) istnieje zakaz zatrudniania cudzoziemców przy robotach prowadzonych przez państwo. W Japonji na mocy rozporządzenia gubernatora Korei z dn. 29/VIII. 1910 i 1/X. 1910[26])— na Korei nie wolno wogóle przy żadnych robotach i w żadnych przedsiębiorstwach zatrudniać cudzoziemców.

Aczkolwiek w pracy niniejszej omawiamy tylko zagadnienie zatrudniania pracowników na zasadzie umowy prywatnoprawnej, — to jednak z obowiązku musimy nadmienić, że powszechnie znanym jest zakaz zatrudniania cudzoziemców w służbie publicznej państwowej, a niejednokrotnie i związków komunalnych.

5. Właściwość władz i postępowanie; udział czynników zawodowych w postępowaniu, przy udzielaniu zezwoleń względnie wydawaniu zakazów.

Ze względu na właściwość władz i na postępowanie możemy podzielić ustawodawstwo obowiązujące na 3 grupy: a) właściwe są we wszystkich instancjach władze administracji ogólnej; — b) właściwe są władze resortu pracy, lub opieki społecznej; — c) właściwe są władze resortu pracy lub opieki społecznej z udziałem czynników zawodowych.[27])

a) Charakterystycznemi dla tej grupy są przepisy, obowiązujące w Danji, gdzie zezwoleń nie udziela wprawdzie administracja ogólna, ale minister sprawiedliwości, lub jego organy (§ 8 ust. cyt.), i Finlandji (§ 20), Łotwy (pkt. 1), oraz w Estonji, gdzie właściwemi są resorty spraw wewnętrznych, przyczem na Łotwie zezwoleń udziela minister, zaś w Finlandji prefekt, lub w wypadku, gdy cudzoziemiec jeszcze jest poza granicami kraju — władze konsularne.

---

[25]) Regl. 194.
[26]) Regl. 198.
[27]) Nie będziemy tu analizować wszystkich ustaw obowiązujących uwzględniając jedynie niektóre ustawy charakterystyczne.

Postępowanie odbywa się w tych krajach według ogólnych, zwykłych norm.

b) Do grupy państw, gdzie właściwe są organy resortu pracy lub opieki społecznej należy również i Polska. Ustawa nasza (art. 5) nadaje prawo udzielania zezwoleń wprawdzie wojewodzie (komisarzowi rządu), który jednak, wobec przyjętej u nas zasady dekoncentracji, jest również organem ministerstwa opieki społecznej. Od decyzji wojewody przysługuje odwołanie do Ministerstwa Opieki Społecznej w zwykłym toku instancji. Taksamo przedstawia się sprawa w Czechosłowacji (§ 5 ust. cyt.). — W Szwecji, Rumunji, Chili i Kubie właściwemi są wprost centralne władze pracy i opieki społecznej; wreszcie w Jugosławji właściwe są organy inspekcji pracy.

c) Na najwyższym stopniu organizacyjnym stoi postępowanie, przewidziane ustawami, obowiązującemi we Francji, Niemczech, Austrji i w. m. Gdańsku, gdzie, do udziału w wydawaniu decyzyj są dopuszczone czynniki zawodowe za pośrednictwem parytatywnych organów kolegjalnych. — We Francji decyzje, zezwalające na sprowadzanie drogą zaciągu i zatrudnianie pracowników cudzoziemskich, wydawane są zgodnie z opinją urzędów pośrednictwa pracy i Rady Robotników Cudzoziemskich *(Conseil de la Main d'Oeuvre Etrangère)*. Rada ta składa się z 2 senatorów, 4 posłów, 6 przedstawicieli pracodawców, 6 przedstawicieli robotników i po 1 przedstawicielu ministerstw: pracy, rolnictwa, spraw wewnętrznych, zagranicznych, kolonji i robót publicznych.[28]) Również ustalenie dopuszczalnego stosunku procentowego zatrudnienia robotników zagranicznych ma miejsce po wysłuchaniu opinji Rady Robotników Zagranicznych i ogólnych, lub lokalnych organizacyj zawodowych pracowników i pracodawców (art. 2 ust. z dn. 10/VIII. 1932 r. — W Niemczech, gdzie wszystkie urzędy resortu pracy posiadają swe organy kolegjalne parytatywne — wszelkie sprawy zezwoleń dotyczących zatrudnienia jednostkowego, lub poprzedzonego zaciągiem (robotników rolnych), są rozpatrywane przez specjalną komisję właściwego urzędu pośrednictwa pracy, składającą się z przewodniczącego urzędnika i po 3 asesorów od pracodawców i pracowników. Na podstawie opinji komisji, decyzję wydaje prezydent krajowego urzędu pośrednictwa pracy (który może to uprawnienie przelać na przewodniczącego urzędu pośrednictwa pracy). Od decyzji jego, przysługuje odwołanie do analogicznej komisji krajowego urzędu pośrednictwa pracy, której decyzje są już ostateczne i prawomocne. Oczywiście, decyzje pobierane są w ramach kontyngentu cyfrowego, o którym była mowa wyżej. Do komisji krajowego urzędu pośrednictwa

[28]) Ustawa z dn. 7 kwietnia 1925 r.

pracy sprawa przechodzi również, gdy prezydent tego urzędu nie godzi się z decyzją urzędu pośrednictwa pracy, względnie jego komisji; w ten sposób prezydent krajowego urzędu pośrednistwa pracy, lub urzędnik przez niego delegowany, nie może wydawać samowolnie decyzji, któreby pozostawały w sprzeczności z opinją komisji, reprezentującej czynniki zawodowe. — W Austrji postępowanie jest podobne do postępowania niemieckiego: zezwolenia na zatrudnienie wydają, odnośnie do robotników rolnych, komisje, parytatywne (1 urzędnik i po dwóch przedstawicieli pracodawców i pracowników), tworzone przy rządzie krajowym *(Landesregierung)*, zaś odnośnie do innych pracowników takież komisje, powoływane przez obwodowe komisje przemysłowe *(Industrielle Bezirkskomission)*. Od decyzji tych komisji parytatywnych przysługuje prawo odwołania do kanclerza. W wypadkach, gdy sprawa zostaje przekazana przez komisję parytatywną do decyzji ministra opieki społecznej — winien on w wypadkach szczególnej wagi zasięgnąć opinji rady do spraw ubezpieczenia od bezrobocia, zbudowanej również na zasadach parytatywnych. — Wreszcie i w w. m. Gdańsku. organizacja postępowania jest zbliżona do niemieckiej. Podania o zezwolenie na zatrudnienie cudzoziemców są rozpatrywane naprzód przez parytatywne komisje zawodowe, składające się z przewodniczącego urzędu pośrednictwa pracy i po 3 członków robotników i pracodawców; na podstawie opinji tych komisji Senat udziela zezwoleń. Z ustawy gdańskiej nie wynika, aby senat nie mógł powziąć decyzji odmiennej od opinji komisji.

d) Cel większości ustaw wskazuje, że interes wewnętrznego rynku pracy winien stanowić kryterjum przy pobieraniu decyzji przez właściwe władze. Oczywistem jest, że ocena tego interesu musi iść po linji robotniczej, t. j. dążyć powinna do zmniejszenia podaży pracy i do zwyżki płac, oraz zwiększenia zatrudnienia; w przeciwnym bowiem razie całe ustawodawstwo ochronne pozbawione byłoby sensu. Niektóre ustawy wyraźnie na te kryterja wskazują. Art. 4 naszej ustawy mówi: „zezwolenia będą udzielane, jeżeli władza uzna, że stan wewnętrzny rynku pracy na to pozwala, lub, że wymagają tego istotne potrzeby gospodarstwa społecznego, lub, że chodzi o zatrudnienie osób na stanowiskach kierowniczych, wymagających specjalnego zaufania.“

Brzmienie artykułu wyżej zacytowanego wskazuje, że decyzje władz nie są pozostawione swobodnemu ich uznaniu i nie uchylają spod kontroli, nietylko co do zachowania form postępowania, ale i co do celowości. Decyzje władzy winny więc być należycie uzasadnione, i uzasadnienie to nie może pozostawać w sprzeczności z założeniami art 4 ustawy. Podobnie sprawa ta jest ujęta i przez te ustawy obce, które

wskazują na kryterja pobieranych decyzji. Kryterja te są w ustawie czechosłowackiej, w § 8 ujęte następująco: „....zezwolenia będą udzielane w tych wypadkach, gdy na to pozwala stan wewnętrznego rynku pracy, lub gdy wymagają tego pierwszorzędne interesy gospodarki narodowej, lub gdy idzie o stanowisko, lub zawód, dla którego nie można znaleźć pracowników miejscowych, wreszcie, gdy zezwolenia wymagają specjalne względy natury rodzinnej, lub osobistej.“ W Jugosławji (art. 3) i w Luksemburgu (art. 5) wymaganem jest, jako warunek udzielenia zezwolenia, urzędowe stwierdzenie przez izbę pracy, że brak jest w kraju pracowników, należących do tej kategorji, do której należą mający być zatrudnieni cudzoziemcy. — W Austrji (§ 7) istotnemi przesłankami do udzielenia zezwolenia są przesłanki, analogiczne do przewidzianych ustawą czechosłowacką.

Zapewnienie zatrudnionym cudzoziemcom conajmniej takich samych warunków pracy, jakie posiadają miejscowi, jest niezbędnym warunkiem skuteczności ustawodawstwa ochronnego. W praktyce zastrzeżenie powyższe odnosi się wyłącznie do robotników fizycznych, i pracowników słabo wykwalifikowanych, gdyż pracownicy umysłowi, i osoby reprezentujące szczególnie wysoki stopień specjalizacji, bywają i tak zwykle zatrudniani na warunkach bardzo korzystnych. Natomiast zwykli robotnicy cudzoziemscy pracując na gorszych warunkach od miejscowych, obniżyć mogą wydatnie wewnętrzny poziom płac, mimo ograniczeń zatrudnienia. Zagadnienie to jest ustawowo uregulowane tylko w Jugosławji (art. 11) i w Gdańsku (§ 11), gdzie warunkiem udzielenia zezwolenia jest zawarcie przez pracodawcę z robonikiem umowy conajmniej równie korzystnej, jak umowy z pracownikami krajowymi o tej samej specjalności i zdolności do pracy. Kwestję tę reguluje nadto szczegółowo szereg międzynarodowych umów migracyjnych.

Nadmienić należy wkońcu, że ustawy wszystkich niemal państw, posiadających ochronę prawną wewnętrznych rynków pracy, przewidują obowiązek zgłoszenia władzy każdorazowego przyjęcia obcego pracownika, lub opuszczenia przezeń pracy, a to celem ułatwienia kontroli. Sankcje karne za przekroczenie przepisów ochronnych są we wszystkich niemal ustawach przewidziane: przeważnie jest to grzywna, rzadziej pozbawienie wolności, nie przekraczające 6 miesięcy.

6. Wpływ ustaw o ochronie wewnętrznych rynków pracy na umowy pracy, zawarte z obrazą przepisów tych ustaw.

Trudnem byłoby zanalizowanie problemu, objętego niniejszym punktem z uwzględnieniem wszystkich obowiązujących ustawodawstw. Ograniczymy się więc do uwag, mających jako punkt wyjścia ustawodawstwo polskie więc w pierwszym rzędzie polski kodeks zobowiązań i ko-

deks Napoleona, oraz opartych raczej na zasadach prawnych, niż na konkretnych przepisach.

Przedewszystkiem stwierdzić trzeba, że przepisy, ograniczające zatrudnienie cudzoziemców, są przepisami porządku publicznego, którym zasadniczo umowy uchybiać nie mogą (art. 1133 kod. Nap. i art. Kod. zob. [29]) Niemniej jednak umowy zawarte, jako określone czyny stron, pociągają za sobą pewne skutki w dziedzinie odpowiedzialności.

W świetle ogólnych zasad prawa cywilnego, umowy zawarte z obrazą przepisów o ochronie rynków pracy, należy uznać za nieważne, jako przeciwne ustawie. Ustawy o ochronie rynków pracy, wprawdzie naogół nie zakazują zawierania umów o pracę, lecz zakazują dokonywania obustronnych świadczeń, stanowiących przedmiot umów o pracę. Taka jednak interpretacja ustawy, któraby zmierzała do ustalenia, że zakazy nie odnoszą się do umów, ale do pewnych faktów, mianowicie do świadczeń, stanowiących przedmiot umów — byłaby sprzeczna z niewątpliwą intecją ustawodawcy. Niezależnie od tego,. wszelkie zatrudnianie odpłatne jednej strony od drugiej stanowi umowę, która wprawdzie nie została zawarta *expressis verbis*, ale przy zawieraniu której wola stron oświadczona była zachowaniem się stron, nie budzącem wątpliwości co do treści oświadczenia, jeżeli oczywiście nie było oświadczenia woli ustnego, co przeważnie ma miejsce (art. 29 Kod. Zob.).

Jeżeli pracodawca zatrudnia pracownika wbrew przepisom prawno-publicznym, to nie przestaje przez to być zobowiązanym w stosunku do pracownika do zapłaty za jego pracę. Tylko, że w tym wypadku podstawą roszczenia nie będzie już umowa, która jest bezwzględnie nieważna, lecz skarga o wydanie niesłusznego zbogacenia, jakiem były świadczenia wykonywane przez robotnika na rzecz pracodawcy (art. 1371 Kod. Cyw. i art. 123 Kod. Zob.). Można też się tu oprzeć, *argumento a contrario* na art. 132 Kod. Zob. [30]) Nadto pracodawca,

---

[29]) Por. **Dalloz Hebdomadaire**, Nr. 7/1934 s. 110, wyrok **Tribunal Civil de la Seine** z 28. XI. 1933: „Umowa nieważna, jako przeciwna zasadzie porządku publicznego, nie może mieć żadnych skutków; nie może nawet mieć miejsca jej rozwiązanie, ale tylko wyłącznie proste stwierdzenie jej nieważności; w szczególności w danym wypadku neważna jest umowa pracy, zawarta między pracodawcą a pracownikiem-cudzoziemcem, który nie zastosował się do ustaw o pracownikach obcokrajowych, w szczególności do rozporządzenia z 10. VII. 1929". — Por. też **Planiol et Rippert**: Traite pratique de droit civil français t. V. Obligations par **Paul Esmein**, Nr. 280 i n., 287 i n.

[30]) Należy zaznaczyć, że postawiona tu teza, iż podstawą roszczenia pracownika o zapłatę nie jest umową, lecz niesłuszne wzbogacenie, niema żadnej łączności ze słynną i niesłuszną tezą Sądu Najwyższego w sprawie wynagrodzenia za godziny nadliczbowe (Nr. III. 1746/32). Bowiem teza w sprawie godzin nadliczbowych przeinacza intencję ustawodawcy i uniemożliwia pracownikowi dochodzenia należności z 50, lub 100% dodatkiem. W wypadku zaś tutaj rozpatrywanym — roszczenia pracownika nie zostają niczem, w sposób przeciwny ustawie, uszczuplone.

zatrudniając pracownika bez zezwolenia i ukrywający przed nim okoliczność nieposiadania zezwolenia obowiązany jest do wynagrodzenia szkód i strat, jakieby tym sposobem pracownikowi wyrządził. Z drugiej strony pracownik, wiedząc, że mu nie wolno być zatrudnionym i ukrywając tę okoliczność przed pracodawcą — również jest odpowiedzialnym za wyrządzone przez to straty i szkody pracodawcy. Odpowiedzialność w obu powyższych wypadkach wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego i nie stanowi żadnej cechy charakterystycznej.

* * *

W ten sposób dobiegliśmy do końca naszych uwag. Uwagi te — podkreślamy to raz jeszcze — mają charakter syntetyczny i nie wyczerpują w całości ani zagadnienia zatrudniania cudzoziemców w świetle prawa, ani tem mniej sprawy ochrony prawnej wewnętrznych rynków pracy. Pominięto tu szczegółową analizę tekstów ustawowych, któraby niewątpliwie mogła dać czytelnikowi wiele rzeczy nowych, zwłaszcza z punktu widzenia technicznego.

Wnioski z rozważań powyższych możnaby streścić w punktach następujących:

1) T. zw. ustawy o ochronie rynków pracy, nie są w gruncie rzeczy tem, na co ich tytuły wskazują i regulują tylko zatrudnianie cudzoziemców, przyczem niektóre ustawy są tak właśnie nazwane; stanowią one więc ochronę wewnętrznego rynku pracy tylko przed jednym szkodliwym — a w większości państw najmniej szkodliwym — czynnikiem;

2) Z pośród systemów ograniczeń najbardziej rozpowszechniony jest system koncesyjny, względnie kontyngentowy, lub kombinacja obu tych systemów;

3) Ze względu na kategorje osób, podlegających ograniczeniom — to w olbrzymiej większości ustawy odnoszą się do pracowników najemnych, natomiast znikoma ich liczba obejmuje wszelkie czynności zarobkowe;

4) Właściwemi w postępowaniu są przeważnie władze resortu pracy i opieki społecznej z uwzględnieniem toku instancji; udział czynników zawodowych w wykonywaniu kontroli zagwarantowany jest należycie tylko w Niemczech i Austrji, oraz w. m. Gdańsku;

5) Umowy pracy zawarte wbrew przepisom ustaw ochronnych są bezwzględnie nieważne.

Dr. ANZELM LUTWAK

Filipika przeciw doktrynie praw „rzeczowych" i „bezwzględnych".*)

Na pierwotnych szczeblach kultury prawnej nie istniało też wogólności inne pojęcie mienia i własności, prócz czysto materjalnego, uzasadnionego władaniem rzeczami, „chwytnemi" — „res habiles". Rozwój i postęp, oparty o ustrój państwowy, o praworząd, o zasady etyki społecznej, pozwolił ludom kulturalnym wysubtelnić, wydelikacić i „rozwinąć" pojęcie majątku, wierzyć w „równowartość" Słowa i Ciała, polegać na maksymie „pacta servanda sunt" — lecz cóż z tego? Wszak są to tylko kończyny, wierzchołki wiotkie drzewa rozwoju, drzewa, którego trzon, pień i korzenie pozostały i pozostaną, póki prawo i ustrój społeczny istnieć będą, zawsze tesame, zawsze „materjalne" i „władne", zawsze w fizycznem posiadaniu rzeczy zmysłowych ugruntowane. „Tatsächliche Gewalt" — jak się po dziś dzień wyrażają o posiadaniu kodeksy: niemiecki (§854) i szwajcarski (art. 919) — oto niezmienny, nieznikomy i niezaprzeczalny grunt „majątku", czyli majątkowego stanu władania.

Żadne też zresztą prawo podmiotowe, chociażby pod względem „pewności" i „wartości" zażywało jak najlepszej reputacji, nie użycza uprawnionemu nawet w przybliżeniu takiejsamej pewności i niezależności, co fizyczne zawłaszczenie samego przedmiotu, i nie daje się streścić jak własność fizyczna, w słowach: „to moje"... Jeśli więc nawet weźmiemy na uwagę prawa dostarczające podmiotowi swemu stałych i regularnych korzyści czy dochodów, jak np. służebność, udział w kopalni, prawo do uposażenia, prawo do alimentacji ze strony ojca lub męża, wierzytelność z tytułu wkładki oszczędnościowej lub rachunku bieżącego w banku, a nawet wierzytelność na polisie asekuracyjnej lub na obligacji państwowej opartą (dajmy na to pożyczka wojenna lub narodowa): każde takie prawo, każda wierzytelność, ma się tak do pieniędzy, które już posiadam we własnej kasie lub do realności będącej w mem faktycznem i prawnem władaniu, jak, nie przymierzając, kanarek na dachu do wróbla w garści, a niekiedy nawet jak gruszka na wierzbie do bobu w misie... To przecież różnica nie ilościowa tylko, lecz wybitnie jakościowa — różnica pod względem tak pojęciowym jak i życiowym fundamentalna!

*) Poprzednie części tej pracy zob. w Nrach 4—5 i 7—8 r. b.

A jednak — zarzuci mi tutaj niejeden — zarówno według obowiązującego prawa, jakoteż w praktyce życiowej, gospodarczej, wszystkie niemal prawa podmiotowe szacuje się i wlicza do majątku — jakże to wytłumaczyć? Tak jest: wszystkie — „niemal".... Bo się jedne ocenia i wlicza, innych znów nie, a jakiegoś pewnego w tej mierze kryterjum dotychczas jeszcze wykryć nie zdołano. Czy można np. ocenić i zaliczyć do „majątku' służebność „altius non tollendi" lub wstawić do bilansu jakieś inne prawo do „nieczynienia" czy „zaprzestania" czegoś przez drugiego? Lub kto potrafi wstawić do zamknięcia rachunków wartość pracy najętych na dłuższy czas robotników czy personelu biurowego czy też wartość umowy nakładcy z autorem o napisanie dzieła? — albo wartość firmy lub klijenteli?

Nieocennemi są nietylko prawa niemajątkowe t. j osobowe (więc t. zw. osobiste i familijne), które wogólności też nie mogą być przedmiotem stanu władania m a j ą t k o w e g o — ale istnieje wszak mnóstwo nie dających się ocenić praw ściśle „majątkowych". W szczególności nie podlegają wcale lub tylko wyjątkowo oszacowaniu prawa, które przez ustawodawcę lub jurysprudencję uznane zostały za n i e z b y w a l n e względnie n i e p r z e n o s z a l n e między żyjącymi lub w drodze dziedziczenia — jak np. prawo odkupu lub pierwokupu (p. art. 344, 350 kod. zob.; por. też § 13 rozp. Min. Sprawiedl. z 15 XII 1932 Nr. 114/947, Dz. u., nakazujący nie uwzględniać przy oszacowaniu praw odkupu i pierwokupu, chociażby zahipotekowanych na dotyczącej nieruchomości) — lub np. prawo do zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne lub za krzywdę moralną (art. 165—167 kod zob.) — albo służebności osobiste, jak używanie, użytkowanie, mieszkanie (§ 529 a. k. c.). Nie dają się zatem prawie nigdy ocenić objektywnie na pieniądze wszystkie te prawa majątkowe, których wykonywanie jest ściśle związane z osobą uprawnionego (p. art. 573 kpc.), bądź też wymaga osobistego świadczenia ze strony dłużnika (art. 202, 102, 144, 145, 447, 480, 503, 504, 556, kod. zob., oraz art. 819, 820 kpc.). A już chyba najmniej można mówić o możliwości oszacowania rozlicznych zobowiązań niezupełnych („naturalnych"; p. Natan S o m e r s t e i n: Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce, 1934: odbitka z Przeglądu pr. i admin., rocznik 58 i 59).

Pod nieco innym kątem widzenia można uznać jako objektywnie nieocenne wszystkie prawa majątkowe, które nie wchodzą w skład spadku wierzyciela, t. j. nie przechodzą na jego spadkobiercę (por. Z o l l i w s p ó ł a u t., Prawo cywilne, tom IV, 1933, poz. 133), jak niemniej wszystkie prawa majątkowe, które z mocy przywileju osobowego lub przedmiotowego n i e p o d l e g a j ą e g z e k u c j i (por. art. 569—578, 733, 822 kpc.). Jako jeden z przykładów klasycznych możemy

tu wymienić prawo do zachowku, które według prawa austr. i niem. jest zbywalne, ale tylko warunkowo podlega egzekucji (p. § 852 niem. proc. cyw. oraz art. LVI kpc. wprow. E; p. też komentarze Allerhanda i Korzonka ad art. 573 kpc., też Zoll i współaut. op. cit. tom IV, poz. 224, str. 273 uw. 3). Niepodobna też oszacować objektywnie roszczeń majątkowych, płynących ze stosunków publiczno - prawnych (np. z koncesji, ze stosunku urzędnika państwowego i t. p.). A w końcu istnieją również rzeczy, mogące mieć wprawdzie wartość gospodarczą względnie obrotową, lecz nieocenne dlatego, iż są trwale lub czasowo wyjęte z obiegu — albo też są we władaniu osoby, przywiązującej do nich wyłącznie tylko „wartość niematerjalną" (por. art. 272 kod. kar.).

Atoli nawet gdybyśmy to wszystko pominęli — lub choćby się nawet komuś udało, poszczególne z wymienionych powyżej praw majątkowych sposobem jakiejś finezyjnej kalkulacji ocenić i zinwentaryzować — to jednak nie zdołalibyśmy ujść pytaniu, na czemże właściwie oszacowanie takich lub jakichkolwiek wogóle praw podmiotowych polega?

Na tem oto, że się przy oszacowaniu antycypuje rerealizację danego prawa, że więc przedmiotem właściwym, istotnym oceny nie jest bynajmniej „prawo" jako takie, lecz jego efekt materjalny, przedstawiający wartość majątkową, acz zawieszoną „między niebiem a ziemią". Jeśli mi X sprzedał konia lub grunt, lecz mi przedmiotu kupna jeszcze na własność nie oddał, to dla oceny tej wierzytelności mojej miarodajną jest wartość samego konia wzgl. gruntu, nie zaś wierzytelności, albowiem chcąc ocenić wierzytelność jako taką, trzebaby wziąć w rachubę szereg imponderabiljów i innumerabiljów, jak osobisty charakter dłużnika, jego stosunki życiowe, w szczególności zaś gospodarcze, jego stopień wypłacalności lub niewypłacalności, możliwe przypadki, na jakie przedmiot zobowiązania przed wydaniem go wierzycielowi może w przechowaniu dłużnika być wystawiony, możliwość zmiany konjunktury lub ustawodawstwa i t. p., — a to wszystko skalkulować, jest poprostu niepodobieństwem. O tem zaś, jak wszelakie prawa i wierzytelności zwykły „topnieć" i przepadać specjalnie, gdy wchodzą w skład „aktywów" masy konkursowej, wiadomo nam z powszednich doświadczeń i spostrzeżeń. (Por. zresztą §§ 81, 96, 100, 115, 116, 119 austr. ord. konk. z 10/XII 1914 lub analogiczne normy innych ustaw upadłościowych). Los takich aktywów nie bywa lepszy od losu pasywów.

Do powyższych względów przybywa w końcu ten, może prawniczo najdonioślejszy, iż na tle austr. oraz niem. kod. cyw., a niemniej także według kodeksu zob. (art. 294, 299 do 301, 304 § 1 i 306 § 1) — w przeciwieństwie do Kod. Nap. (art. 1138,

1583) — rzecz sprzedana, a nabywcy jeszcze nie wydana, *należy jeszcze do majątku pozbywcy*, wobec czego zaliczanie tej rzeczy do majątku nabywcy okazuje się *prawnie wręcz niedopuszczalnem*. W międzyczasie od sprzedania do wydania rzeczy, czyli właśnie przez cały czas istnienia „prawa" (wierzytelności), właścicielem rzeczy jest pozbywca: temsamem może on z nią czynić, co mu się żywnie podoba, może ją nawet zniszczyć, w każdym razie należy ona *w całej pełni* do jego majątku, nie zaś do majątku nabywcy — bo zresztą nielogiczne też i sprzeczne z pojęciem własności byłoby przyjęcie, iż jedna i tasama rzecz jednocześnie należy w całości *do dwóch lub więcej* majątków, gdy np. właściciel sprzedał ją kilku po kolei nabywcom. (Condominium plurium in solidum esse non potest). Gdy jeden ma na rzeczy „własność", to drugi może co do niej mieć w najlepszym razie... *widoki*, te zaś bez względu na to czy i jaką wartość do nich przywiązujemy, istnieją tylko w abstrakcji, w naszej wyobraźni, i wartości realnej, władczej, majątkowej we właściwem słowa znaczeniu nie mają.

Należy otóż zważyć, że tosamo, co powiedzieliśmy powyżej o położeniu prawnem rzeczy sprzedanej a jeszcze nabywcy nie wydanej, dotyczy *wszelkich* wogólności *świadczeń*, będących przedmiotami jakichkolwiek zobowiązań, a temsamem *wszelkich praw podmiotowych* (z wyjątkiem „własności", której właśnie za „prawo" nie uznajemy) — Dopóki świadczenia prawnie mi należnego nie odebrałem, mam na nie tylko „widoki", nie mogę go zatem zaliczać do swego majątku, gdyż pozostaje ono jeszcze w sferze władania zobowiązanego, a to bądź *w stanie jego władania majątkowego*, gdy chodzi o świadczenie rzeczy zmysłowej, bądź też *w stanie jego władania osobowego*, gdy chodzi o czynienie lub nieczynienie.

Rozważania powyższe uzasadniają przeto wniosek, że żadna wogólności wierzytelność, żadne prawo podmiotowe, z wyjątkiem chyba wierzytelności uzmysłowionych w papierach wartościowych, wyposażonych obiegiem prawnym i mającym zarazem realną t. j. targową czy giełdową wartość, nie stanowi prawnie majątku ani części majątku uprawnionego (wierzyciela). Ergo: na majątek *w ścisłem słowa znaczeniu* — i to oczywiście w znaczeniu *prawa prywatnego* — a temsamem **na stan władania majątkowego, składać się mogą wyłącznie tylko rzeczy zmysłowe, znajdujące się w fizycznem i pełnoprawnem władaniu osoby.**

Wynikowi powyższemu nie czyni żadnej ujmy, lecz owszem istnieć i ostać się może obok niego pojęcie majątku w znaczeniu *obszerniejszem*, t. j. obejmującem prócz rzeczy zmysłowych, także „prawa i zobowiązania" — przyczem atoli na-

leży podkreślić, iż to pojęcie majątku należy do szeregu pojęć względnych o „majątku", których kilka jeszcze typów zaznaczymy. Majątek w tem obszerniejszem, czy też najobszerniejszem znaczeniu, jakie np. przeziera do nas z określenia spadku w klasycznem prawie rzymskiem — (hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit — 2 D 50, 17), jest dlatego względne, ponieważ rozwinęło się historycznie poza istotą samego władztwa rzeczowego (majątkowego), a ze względu raczej ubocznego: na istotę stosunków obligatoryjnych oraz na ich ciągłość i potrzebę ich pewności.

Jestto ważne uświadomienie, którego brak dotychczasowy był może jedną z głównych przyczyn pomieszania stanów władania z prawami i skonstruowania własności jako prawa. — Wybitny romanista Paul Jörs, omawiając rzymskie prawo spadkowe (Römisches Recht, 1927, § 182, str. 217) stwierdza, co godzi się dosłownie zacytować: „Die Anschauungen darüber, was zum Vermögen gehöre, haben gewechselt. Zu den Zeiten der Zwölf Tafeln umfasste es nur diejenigen Gegenstände, welche der rechtlichen Herrschaft des verstorbenen Hausvaters unterstanden hatten, also seine Sachen (oczywiście zmysłowe — przyp. mój). Forderungen waren keine Herrschaftsrechte und Schulden schränkten, so sehr sie auch im wirtschaftlichen Sinne den Hausvater belasten mochten, doch seine Herrschaft über die ihm gehörigen Sachen nicht ein. Dem älteren Recht war die Anschauung fremd, dass sie aktive oder passive Bestandteile des Vermögens bildeten. Aber unmöglich konten sie beim Tode des Gläubigers oder Schuldners erlöschen Die Zwölf Tafeln (V, 9) schrieben deshalb ausdrücklich vor, dass diese nomina (było to, jak wiadomo, rzymskie ogólne miano praw i zobowiązań, w odróżnieniu od „familia pecuniaque", którem oznaczano władztwo rzeczowe wzgl. zmysłowe — przyp. mój) von Rechts wegen unter die Erben (den Bruchteilen ihrer Berufung entsprechend) verteilt sein sollten. Gerade diese Bestimmung zeigt, dass sie damals nicht in dem Vermögen vererbten, sondern mit der Erbschaft zugleich auf die Erben übergingen".

W uwagach zaś do powyższego tekstu zaznacza autor, że służebności gruntowe były w owych czasach jedynemi prawami, uznawanemi na rzeczach cudzych, ale nawet i te służebności nie przechodziły na dziedzica jako takiego, lecz na nowego właściciela gruntu władnącego — a ponadto, że „nomina" (t. j. prawa i zobowiązania) nie były też przedmiotem orzeczenia „iudicium familiae erciscundae" (Ulp. D 10, 2) i nie należały do „familji". — Nie istniała tedy pierwotnie sukcesja

majątkowa w prawa i obowiązki, te bowiem były ściśle osobiste, dotyczyły wyłącznie osoby wierzyciela i ogarniały osobę dłużnika, a jeśli z rozwojem prawa prywatnego doznały wciągnięcia do „majątku" i stały się wraz z nim przedmiotem dziedziczenia, stało się to ze względów — w stosunku do pojęcia majątku — heterogenicznych, a mianowicie pod wpływem wyobrażenia, iż dłużnik mocą zobowiązania się popadał w niewolę wierzyciela, stawał się niejako jego rzeczą, — co prawda tylko czasową i warunkową! — oraz dlatego, iż — jak czytaliśmy co dopiero u Jörsa — niepodobna było uznać, iż prawa i zobowiązania względnie stosunki obligacyjne wygasają ze śmiercią wierzyciela lub dłużnika (p. także ibidem, § 36, str. 41 nast. i § 37, str. 43 uw. 3).

Wskutek nieuświadomienia sobie przez prawników i prawodawców historycznej genezy i rzeczywistej, rzecby można: naturalnej istoty władztwa majątkowego, namnożyło się w kodeksach i poszczególnych ustawach mnóstwo przeróżnych, a względnych i prowizorycznych niejako określeń „majątku", które się — podobnie jak powyższe najobszerniejsze określenie majątku — wyłoniły ze względów ubocznych, a więc nieistotnych. Przykładowo i wyrywkowo wymienimy gwoli zilustrowania tej wieloznaczności określenia najczęstsze:

a) Majątek w powyżej opisanem znaczeniu obszernem („ogół praw i obowiązków"): p. np. §§ 148, 166, 175, 188, 209, 210, 214, 222, 223, 248, 261, 263, 273, 353, 531, 535, 548, 568, 944, 951 (w brzmieniu przed nowelą III), 1176, 1177, 1217, 1220, 1235, 1278 i nast., 1337 a. k. c. (Cytuję te §§ przykładowo, bez względu na to, iż niektóre z nich zostały przez kod. zob. uchylone!). — Por. też art. 123, 288 § 2, 292, 356 kod. zob. oraz art. 536, 542, § 2, 578 § 2, 621, 740 k. p. c. — Kodeks cyw. niemiecki normuje w §§ 1085—1089 „użytkowanie majątku" oraz „oraz „użytkowanie spadku" (por. też §§ 729, 738—745 niem. proc. cyw. i art. LII naszego kpc. wprow. E). Mimo to jednak chodzi tam o użytkowanie nabyte na każdym poszczególnym przedmiocie majątku lub spadku (p. §§ 1030 nast., 1068 nast. niem. k. c.). — Por. dalej § 13 p. 2 a) rozp. z 15/12 1932 o taksie za czynności komorników: „spis majątku lub jego części".

W sprzeczności poniekąd z powyższem pojęciem majątku, obejmującem również zobowiązania, czyli „pasywa", pozostają normy ustanawiające odpowiedzialność „z całego" majątku, ale rozumianego oczywiście tylko jako ogół rzeczy i praw czyli, jako „aktywa". Tak np. §§ 248, 1204, lub zwłaszcza § 1337 a. k. c., który mówi o zobowiązaniu do wynagrodzenia szkody, „obciążającem" majątek i przechodzącem na spadkobierców. Por. też § 784 a. k. c. — Art. 2 Prawa o przywil. i hypotekach z r. 1825 głosi, że „ktokolwiek obowią-

zanym jest osobiście, winien dopełnić swego obowiązku z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, teraźniejszego i przyszłego". — Odpowiedzialność „z całego majątku", pojętego, rzecz prosta, jako ogół aktywów, a nie także pasywów, znajdujemy też np. w art. 21 i 64 Prawa bankowego z r. 1928, a niemniej też mają tylko ogół aktywów na myśli, normy stanowiące o odpowiedzialności wydzielonych z czyjegoś majątku mas majątkowych (p. niżej pod f), jak np.: art. 188 kod. zob. (por. 1409 a. k. c.), 567, 591 kod. zob.; art. 133, 134 ordynacji podatkowej z 15/3 1934, Nr. 39/346 Dz. u., oraz wiele innych norm rozsianych po kodeksach, które, choć mówią tylko o odpowiedzialności za zobowiązania czy też o odpowiedzialności „osobistej", nie wspominając o „majątku", mają na myśli ogół „aktywów", bo z „pasywów" — rzecz jasna — nie można odpowiadać i płacić. (Por. znamienny art. 179 punkt 2) kod. zob.!). — Na tle tych norm okazuje się zatem określone pod a) pojęcie „majątku", acz pozytywnie uznane, zgoła fałszywem i laickiem — taksamo zresztą jak niemal wszystkie określenia następne.

b) Wielość majątków we władaniu jednej osoby, a więc „majątek wielokrotny": p. np. §§ 149, 150, 197, 225, 226, 240, 270 a. k. c.

c) Majątek główny i poboczny: p. np. §§ 220, 238, 1182, 1183 a. k. c.

d) Majątek nieruchomy i ruchomy: p. np. §§ 224, 225, 227, 231, 232, 270 a. k. c. — Taksamo np. w Kod. Nap.: art. 516, 517, 1010, 1026, 2204 etc.

e) Majątek teraźniejszy i przyszły: p. np. §§ 154, 944, 1177 do 1180, 1235, 1249 a. k. c. — por. też np. art. 943, 1076, 1093 i i. Kod. Nap., §§ 310, 312 niem. k. c., oraz art. 295, 356 kod. zob.

f) Majątek jako wydzielona masa majątkowa: p. oprócz norm już poprzednio w tej mierze cytowanych — np. §§ 1215, 1262, 1265, 1266, 640, 751, 753, 754, 1238 a. k. c., więc „majątek spółkowy" — „osobisty", por. art 567 kod. zob. — „substytucyjny" — „fideikomisowy" — „wolnodziedziczny" i t. p. Por. także art. XLVII przep. wprow. kpc. egz.

g) Majątek czyli „mienie" w znaczeniu poszczególnego dobra prawnego, wzgl. poszczególnej rzeczy, posiadającej wartość majątkową: p. oprócz cytowanych już poprzednio przepisów, ponadto np. art. 4, 38, 561 p. 5, 569 § 2, 624, 626 § 2, 627, 644 § 1, 733 § 2 kod. post. cyw. oraz art. VII p. 3 i 5 oraz LXVII przep. wprow. kpc. egz — Por. zwłaszcza art. 257 do 259, 261 do 264, 266, 282 kod. kar. oraz art. 56 i 57 prawa o wykrocz.

h) Majątek jako „stan majątkowy": p. np. art. 162, 216, 432 kod. zob.; — por. też art. 54, 91, 376, 475 kod handl.

oraz art. 284 kod. kar. Podobnem pojęciem jest „położenie majątkowe" w art. 273, 275 kod. kar., albo „majątkowe stosunki" w art. 56 kod. kar.

i) Warto w końcu przytoczyć pewne osobliwe określenia majątku, z jakiemi spotykamy się w normach dotyczących rachunkowości kupieckiej oraz rachunkowości osób prywatnych i instytucyj zobowiązanych do publicznego składania rachunków, gdzie obok obszernego pojęcia „majątku" przychodzą postacie takie, jak: „majątek stały" (grunty, budynki, maszyny, inwentarz żywy i martwy, koncesje patenty, licencje) oraz „majątek płynny" (gotówka, papiery procentowe, weksle, akcje, udziały, materjały, półfabrykaty, dłużnicy, inne aktywa), nadto „kapitały" przeróżnych rodzajów i przeznaczeń — p. art. 2 rozp. Prez. Rzptej z 27/X 1933, Nr. 84, poz. 623 Dz. u., tudzież § 3 rozp. Min. przem. i h. oraz skarbu z 20/IV 1934, Nr. 37, poz. 337 Dz. u., dalej: art. 247—253, 270, 423—427 kod. handl., także art. 54 i nast. ustawy o spółdzielniach, tekst jednolity w Nrze 55/495 Dz. u. z r. 1934; art. 66 rozp. Prez. Rz. o prawie bankowem (Nr. 34, poz. 321 z r. 1928) w brzmieniu nadanem przez art. VIII przep. wprow. kod. handl. Por. także „majątek" w art. 21, 59, 64, 74, 83 i 103 tegoż rozp., wreszcie też art. 76 § 2 lit. c) oraz 133 i 134 ordynacji podatkowej z 15/III 1934, Nr. 39, poz. 346 Dz. u.

Przepisy te mają dla omawianych tutaj zagadnień znaczenie podwójne: ilustrują nam one bowiem sposoby i metody, ale też zarazem i — trudności przy oszacowywaniu i wciąganiu do „majątku" wszelakich „praw i zobowiązań" — a powtóre, unaoczniają nam one, iż obok różnych określeń „majątku" z punktu widzenia prawa prywatnego, rozwinęło się siłą konieczności społecznych i państwowych pojęcie „majątku" w znaczeniu i w duchu prawa publicznego (wspomnijmy tutaj również np. pojęcia takie jak majątek państwa, związków samorządowych, dobro publiczne, dobro gminne i t. p.).

Jeden i tensam majątek, jeden i tensam stan władania majątkowego, przybiera raz postać prywatno-prawną, to znowu publiczno-prawną — zależnie od tego, jakim celom służy, w czyjem władaniu spoczywa i w jaki splot stosunków i zdarzeń jest uwikłany. Majątek człowieka zadłużonego jest jego „prywatną własnością" — lecz tensam majątek objęty przez zawiadowcę masy konkursowej jest objektem publiczno-prawnym, podlegającym zasadzie publicznego bilansowania i składania rachunków. Wszelki akt egzekucyjny wyłącza z całości, wyodrębnia poszczególne składniki prywatno-prawnego stanu władania majątkowego i czyni z nich publiczno-prawną „masę egzekucyjną" pod władzą i nadzorem sądu, komornika lub innego publicznego organu egzekucyjnego.

Pewien atoli zawiązek prywatno-prawnego majątkowego stanu władania, niezbędny do utrzymania minimum egzystencji gospodarczej dłużnika, pozostawiają mu nawet normy prawa publicznego (t. j. egzekucyjnego, upadłościowego i skarbowego) w dobrze zrozumianym interesie obustronnym: państwa i jednostki — jako nietykalne. Od zdolności życiowej, od dobrobytu jednostki-obywatela zależy bezpośrednio zdolność życiowa, dobrobyt i potęga państwa. Gwoli tej prawdy uznanej we wszystkich ustawodawstwach, (choć w praktyce polityki gospodarczej i narodowościowej niektórych krajów przeważnie zatraconej), oraz gwoli rozwoju opieki społecznej, nie istnieje egzekucja na całość majątku jako takiego i majątek w znaczeniu całkiem ogólnem — pomimo przepisów powyżej pod a) e) f) przytoczonych — nie jest przedmiotem obrotu prawnego; nie istnieje też już t. zw. „generalne prawo zastawu" (znane ongiś prawu „pospolitemu") na całości majątku. Istnieją natomiast przepisy ograniczające pościg egzekucyjny do miary koniecznej potrzeby, jak niemniej istnieją przepisy, nie dopuszczające samowolnej dyspozycji właściciela ogółem swego majątku teraźniejszego, a zwłaszcza przyszłego. Bo kto oddaje lub trwoni majątek, ten oddaje, marnuje siebie doczesnego, swoje cielesne „ja"...

Majątek jako stan władania i jako sfera odpowiedzialności osobistej posiadacza za swe zobowiązania materjalno-prawne, jest tedy niejako płodem jaźni prawnej i przynależnością cielesnej substancji „człowieka prawnego". Identyfikacja odpowiedzialności „osobistej" z odpowiedzialnością „majątkową" ma też w prawie rzymskiem swe źródło historyczne w jedności osoby i majątku, bo historycznie odpowiedzialność ta przechodziła przez trzy etapy: najpierw ogarniała osobę dłużnika jako taką; wierzyciel mógł swego dłużnika pojmać, uwięzić, uczynić swoim niewolnikiem lub za niewolnika sprzedać, a nawet zabić; — w następnym okresie chociaż owe rygory okrutne częścią złagodzono a częścią uchylono, egzekucja wierzyciela nie przestawała być egzekucją na osobie dłużnika, ogarniając z tego właśnie względu generalnie całość majątku dłużnika, nie zaś tylko poszczególne tego majątku przedmioty — miała zatem regularnie charakter konkursu, i to ze skutkiem dyfamacji, co tem dobitniej odzwierciedla ściśle osobistą odpowiedzialność dłużnika; — dopiero w trzecim okresie, w drodze stopniowych wyjątków i przywilejów na rzecz osób stanu senatorskiego lub pupilów i innych osób pozostających pod szczególną ochroną prawa, oraz dzięki t. zw. extraordinaria cognitio wyłoniła się z konkursu egzekucja specjalna (pignus in causa iudicati captum), przez którą jednak bynajmniej nie zostaje zatarty ani uchylony uniwersalno-osobisty cha-

rakter odpowiedzialności dłużnika wobec wierzycieli. (P. Leopold Wenger, Abriss des römischen Zivilprozessrechts, 1927, wyd. w jednym tomie z cyt. wyżej książką P. Jörsa — str. 273; — Komentarz do kod. zob. wydawany w Dodatku do Głosu Prawa, str. 14—16; Longchamps, Zobowiązania, str. 19 i 20).

Ta uniwersalna, osobista odpowiedzialność za długi, powodująca — jak się wyraża art. 2093 Kod. Nap. — że wszystkie dobra dłużnika są pospólnym funduszem (gage commun) zaspokojenia wierzyciela — przejawia się po dziś dzień ponadto i w tem, że w zasadzie spadkobierca, będąc osobą pod względem fizycznym różną od spadkodawcy, odpowiada za jego długi już tylko mieniem odziedziczonem (cum viribus hereditatis (art. 802 Kod. Nap.) lub też pro viribus hereditatis (§ 802 a. k. c.). Innemi słowy: zobowiązania gasną z osobistością człowieka, lecz pozostaje w mocy odpowiedzialność jego majątkowa, póki starczy spuścizna — póki starczy doczesnych szczątków jego cielesności. Dlatego też jedynie ze względu na spuściznę spadkobierca reprezentuje spadkodawcę (§ 547 a. k. c.).

Znów tedy natknęliśmy się oto na znamienne przejawy ścisłej i wprost jakby przyrodzonej, organicznej łączności osoby i majątkowego stanu władania, który już poprzednio przedstawił się nam jako „rozrost osobistej cielesności". W tem oświetleniu i pod tym kątem widzenia pojmujemy już, na czem właściwie polega realizacja odpowiedzialności osobisto-majątkowej za zobowiązania: jestto niejako odcinanie poszczególnych odrośli z jednolitego, żywego organizmu, celem zużytkowania odcinków czy odłamów na zaspokojenie wierzycieli. Od zakresu, od rozmiarów i głębokości tych wcięć, zależy dalsza zdolność życiowa organizmu gospodarczo-prawnego, któremu na imię „osoba-majątek". A przytem staje się dla nas pewnikiem, że poszczególne człony organizmu tego nie żyją własnem, samoistnem życiem prawnem, a tylko życiem całości i w całości. Tylko, gdy się od niej odrywają — w egzekucji, lub przez akt prawny albo przez czyn zabroniony — nabierają pozorów całości i samoistności, tytułują się „prawami własności", ale i to tylko chwilowo, tymczasowo, przemijająco — dopóki nie zlały się majątkiem, t. j. z majątkowym stanem władania nowego władcy. Można zatem od osoby oderwać — rzekłbyś: amputować — poszczególne części majątku i ten lub ów jego człon przeszczepić do innego organizmu osobowego lub też porzucić na pastwę losu, ale nie można kogoś będącego osobą w znaczeniu prawnem, pozbawić majątku całkowicie — chyba wraz z życiem, chyba że się go prawnie uśmierca.

*

Z rozważań powyższych dochodzimy do przeświadczenia, że „majątek" i „własność", to wyrazy, nie mające po dziś dzień

ustalonego w prawie znaczenia. Przejęte przez ustawodawców z gwary ludowo-prawnej — (istnieje bowiem prawo ludowe w tymsamym sensie jak medycyna ludowa lub filozofja ludowa) — zachowały wyrazy te dotychczas swoją nieokrzesaną naiwność i wieloznaczność. Skutkiem tego uchylają się one dotychczas zarówno od poznawczo-krytycznej analizy, jakoteż od ścisłego i trwałego umiejscowienia w systemie naukowych pojęć prawa prywatnego. Chcąc z nich stworzyć „terminy prawne", instrumenty myślenia prawnego, trzeba wyjść z ich znaczeń pierwotnych, źródłowych, zmysłowych, — uświadomić sobie, iż najpierwotniej i najwłaściwiej oznaczamy zapomocą nich **materjalną treść, materjalną zawartość fizycznego władztwa jednostki ludzkiej, względnie „osoby" — przyczem wyraz „majątek" występuje głównie w znaczeniu całokształtnem, a wyraz „własność" przeważnie w znaczeniu członowem.**

Ale w każdym razie: jedno jak drugie — „majątek" jak i „własność" — to bynajmniej nie prawo podmiotowe i bynajmniej nie przedmiot prawa, a raczej coś stale człowiekowi danego jak ciało, w którem zresztą ustawicznie się odbywa przemiana materji. Wszak też i według pojęć prawa rzymskiego (a zapewne i u innych ludów) wszelkie posiadanie, wszelkie władanie składało się z dwóch czynników: „corpus" i „animus", przyczem pierwszy z tych czynników oznaczał **cielesny stan władzy nad rzeczą,** „animus" natomiast wolę świadomą tego stanu. Zważywszy zaś, że wszystko, co jest nam stale dane i prawnie chronione, zwykliśmy nazywać „stanem prawnym" — sądzę, że wywiedzionemu w niniejszym rozdziale poglądowi i przyjętemu tutaj określeniu majątku i własności odpowiada możliwie najlepiej wyrażenie: stan władania majątkowego.

Tutaj tkwi otóż sedno problemu: **„własność" pojęta jako człon, jako składnik jednolitego organizmu władczego osoby, jest pojęciem najistotniej różnem od pojęcia „prawa własności" na poszczególnych, rzekomo „samoistnych" przedmiotach majątkowych.** Pierwszy bowiem — głoszony tutaj — sposób pojmowania własności nie dopuszcza możliwości istnienia „prawa na rzeczy" — podobnie jak nie do pomyślenia jest „prawo" osoby na poszczególnych członkach czy składnikach swego własnego ciała. Organiczne pojęcie własności względnie majątku odpowiada powołaniu człowieka nowoczesnego, który już nie zaborem i przemocą swe mienie zdobywa, lecz je wysiłkiem pracy tworzy. W widnokręgu tego poglądu rzeczy lgną do człowieka, przywiązują się i przyrastają do niego, stają się pod jego pracowitą dłonią mieniem produktywnem, tworzącem wartości. W ten sposób świat rzeczy organizuje się i używotnia się w ewolucyjnem władaniu świata ludzkiego jako materja uduchowiona celami człowieczeństwa — społe-

czeństwa. Natomiast własność w pojęciu romanistycznej doktryny praw rzeczowych i bezwzględnych wychodzi z podboju i grabieży, z rozbijania „zdobyczy" rzeczowych na drzazgi, na luźne partykuły, na martwe „przedmioty", dyrygowane mechanicznie brutalną pięścią tyrana-właściciela — w myśl maksymy: divide et impera!

Pozostaje nam obecnie jeszcze przeprowadzić dowód pozytywny, że romanistyczna konstrukcja prawa własności przejęta została wprowdzie przez obowiązujące u nas kodeksy cywilne, że jednak jestto recepcja tylko mechaniczna i do tego stopnia sprzeczna z duchem nowoczesnego prawa prywatnego, a przedewszystkiem z zasadami i normami dzisiejszego prawa obligacyjnego, iż nawet de lege lata ustaje dla nas obowiązek stosowania romanistycznego pojęcia „prawa własności" w praktyce życia prawnego.

ROZDZIAŁ IV.

Już poprzednio — w rozdziale II (w okolicy przypisków 63—64) i w rozdz. III, gdy przytaczaliśmy przeróżne znaczenia wyrazu „własność" — zaznaczaliśmy mimochodem, że przyjęcie „prawa własności" na poszczególnych przedmiotach czyli częściach składowych majątku, okazuje się już na tle pojęć „prawa podmiotowego" i „stosunku prawnego" jako stosunku międzyosobowego — niemożliwem. Licząc się jednak z tem że zwolennicy utartej konstrukcji „prawa własności" nie wahają się bynajmniej nagiąć do niej w miarę potrzeby pojęć „prawa podmiotowego" i „stosunku prawnego" — (chociaż są to pojęcia obszerniejsze, niżli pojęcie „prawa własności"!) — muszę jedno z głównych zadań mej filipiki upatrywać w podważeniu owej konstrukcji od stron pozytywnych norm kodeksowych — obalić ją własną niejako bronią tych kodeksów, które ją do siebie wcieliły.

Sądzę, że ten skutek będzie osiągnięty, gdy parę prostych przypadków życiowych, dotyczących własności poszczególnych przedmiotów majątkowych i ochrony prawnej tej własności, zanalizujemy na tle pozytywnych norm o **prawie własności i o skardze windykacyjnej** z jednej strony, oraz **ogólnych przepisów odszkodowawczych** z drugiej strony.

Gwoli uproszczenia tego zadania przewodnikiem w tej analizie będzie mi głównie austrjacki kodeks cywilny, a to z uwagi na to, że w dziedzinie omawianych tu zagadnień niema między kodeksami dzielnicowemi różnic zasadniczych, wystarczy przeto, gdy odnośne przepisy Kod. Napoleona, Kod. niem. i Zwodu praw przytoczymy w zakończeniu tego rozdziału. Pozatem należy tutaj z góry zaznaczyć, że roztrząsanie w uwagach poniższych, austrjackich norm odszkodowawczych nie traci dla nas znaczenia przez fakt uchylenia tychże w art. XXII

przep. wprow. naszego kod. zob., a nie daje się też dlatego tutaj uniknąć, ponieważ w rozważaniach naszych kwestje prawa obligacyjnego powiązane są nierozłącznie z kwestjami prawa rzeczowego, w dziedzinie którego na razie jeszcze obowiązują kodeksy dzielnicowe.

*

Weźmyż na względ bodaj taki arcyprimitywny przypadek: Sznurek korali, złożony np. z 150 paciorków, stanowi dla dzieweczki przedmiot jednego tylko „prawa własności", dopóki zwisa spokojnie a cnotliwie z nadobnej szyjki; lecz gdy w jakiej nieopanowanej przygodzie miłosnej sznurek się przerwał i korale się rozsypały, zbiera nieboraczka z podłogi aż 150 „praw własności", które temu jedynie przypadkowi (t. j zerwaniu się sznurka i cnoty) ma do zawdzięczenia, a których zresztą nawet docenić nie umie, skoro je znów czem prędzej na jeden sznurek nawleka... Albo: czy nie jest to równie pocieszne, iż rzecz ze wszystkich najbardziej na własność pożądana i stanowiąca najistotniejszy fundament wszelkiego majątku, uchodząca powszechnie za „nervus rerum": pieniądz — wyłamuje się z pod „prawa własności", (podobnie zresztą jak wszelka rzecz zamienna), w zasadzie nie podlegając windykacji (§ 371 a. k. c.)?

Ktoś zabrał mi lub zatrzymuje bez tytułu prawnego moje pieniądze: czyż dlatego, iż § 371 odmawia mi skargi windykacyjnej, pozbawiony jestem ochrony prawnej przeciw niemu? Oczywiście nie: mam owszem przeciw niemu skargę odszkodowawczą, a możliwie o dopełnienie umowy lub condictio indebiti — nie jestem więc bynajmniej w kłopocie. A miałżebym być w kłopocie, co do „windykacji" jakiejś innej mej rzeczy, nie będącej pieniądzem, jeśliby paragrafów o swoistej niby „skardze windykacyjnej" wcale nie było? Czy nie wystarczyłyby normy o odszkodowaniu i niesłusznem zbogaceniu — czy nie rozumiałoby się i bez §§ windykacyjnych, że właściciel może żądać wydania swej rzeczy od każdego dzierżyciela, o ile ten nie nabył jej w dobrej wierze lub skądinąd nie jest uprawniony do jej zatrzymania? — Leży zatem jak na dłoni, że t. zw. „prawo własności" niczem swoistem się nie odznacza, że w szczególności nie rozporządza dzięki „skardze windykacyjnej" bynajmniej jakimś większym wigorem niźli najpospolitsze prawo „względne", ileże nie jest ona niczem więcej, jak pryncypalną postacią skargi odszkodowawczej.

Najgorsze jednak czy najlepsze jest to, że „prawo własności" pomimo istnienia o niem tylko specjalnych §§, wiedzie żywot iście astralny, niczem zjawa spirytystyczna. Zdajmyż sobie jasno sprawę z tego, iż o prawie własności zaczynamy mówić dopiero w chwili zdarzenia powodującego lub mającego spowodować jakąś zmianę w czyimś stanie majątkowym, t. j. z okazji jakiegoś aktu praw-

nego lub faktu naruszenia tego stanu. Zdarzenie to zaś działa jako „factum obligatorium": rodzi odrazu obligację, a więc stosunek par excellence względno-prawny między „właścicielem" a osobą drugą w odniesieniu do przedmiotu, którego dotyczy — czyli rodzi roszczenie bądź właściciela do osoby drugiej bądź osoby tej do właściciela o wydanie przedmiotu, lub o dozwolenie używania go, lub też o naprawienie go, o wynagrodzenie ubytku i t. d. Zapytajmyż, co się dzieje z „prawem własności" na tym przedmiocie przed owem zdarzeniem i co się z niem dzieje potem?

Aż do chwili tego zdarzenia „właścicielowi' nawet się nie śni o jakiemś „prawie własności" na każdym z osobna ułamku swego mienia, dopóki bowiem posiada je w pewnym i spokojnym ręku, nie potrzeba mu zgoła nijakich na tem miejscu „praw własności", dość mu wiedzieć, że to należy do niego, do jego majątku, ale „prawo własności" — sto, tysiąc, dziesięć tysięcy „praw własności" — pocóż mu tego? Dla zawrotu głowy? Jeśli zaś dla samego właściciela „prawo własności" jest (przed owem zdarzeniem) bezużyteczne i bezcelowe, to komuż innemu na świecie może zależeć na tem, aby się nazywało, że ów właściciel ma na tylu a tylu przedmiotach „prawo własności" i (ewentualną) skargę windykacyjną? — Zważywszy zaś, że nie może istnieć żadne prawo podmiotowe, które jako takie nie jest nikomu potrzebne i nie zaspokaja niczyjego interesu, dochodzimy do wniosku, że przed owem zdarzeniem, „prawo własności" jako prawo podmiotowe na poszczególnym przedmiocie majątkowym w rzeczywistości nie istnieje.

A cóż się dzieje w chwili owego zdarzenia i potem? — Zjawa „prawa własności" nagle, jakby z zaświata, ukazuje się, „materjalizuje się", albowiem obie strony, ewentualnie wraz z sądem, zaczynają jak na seansie „myśleć intensywnie" o „prawie własności", i „ewokować" je, odmieniając prawo własności przez wszystkie przypadki, zwłaszcza, gdy chodzi o „własność nieruchomą" zapisaną do ksiąg gruntowych — lewitacja jednak trwa zazwyczaj dość krótko — tak długo tylko, jak trwają pertraktacje lub obrachunki czy porachunki między stronami: „prawo własności" spełnia tylko funkcję terminu technicznego, środka lingwistycznego, na oznaczenie, iż przedmiot należy do majątku Iksa lub przechodzi z majątku Ypsylona, gdyż pamiętania o tem wymaga stosunek obligacyjny zawiązany pomiędzy nimi skutkiem zaszłego „factum obligatorium". Ale nikt przecie nie zechce twierdzić, że z zajściem tego faktu czy też skutkiem niego, rodzi się nietylko wspomniana obligacja, lecz ponadto także bezwzględne i rzeczowe „prawo własności" na przedmiocie, który aż do tej chwili spoczywał sobie bezimiennie w majątku Iksa lub Ypsylona. Przykładowo bowiem:

nikt nie zechce i nie może twierdzić, że na rzeczy, która już dotychczas należała do mego majątku, nabywam prawo własności w chwili, gdy ustanawiam na niej dla kogoś prawo zastawu lub służebność, lub w chwili, gdy mu ją sprzedaję. Niemniej także, gdy ktoś podpalił młyn należący do mego majątku, a w młynie było 10.000 worków mąki, z których 7000 uległo pożarowi, niepodobna chyba twierdzić, że skutkiem podpalenia, nabyłem nietylko roszczenie odszkodowacze przeciw podpalaczowi o wynagrodzenie wartości spalonych 7000 worków mąki, lecz zarazem „prawo własności" na tychże właśnie spalonych 7000 w. m., ponieważ między mną a podpalaczem i nawet w sądzie ciągle mowa o tem „prawie własności" — podczas gdy na ocalonych 3000 w. m. „prawa własności" jeszcze nie nabyłem, bo się one jeszcze nie spaliły...

Należy przytem stwierdzić, że starorzymska konstrukcja „prawa własności" jest nietylko bezistotna i bezcelowa, ale też w praktyce częstokroć wysoce szkodliwa. Wystarczy choćby przypomnieć, jak trudną i niemal beznadziejną bywa rzeczą, aby właściciel, któremu ktoś bezprawnie zabrał jego rzecz, mógł od przywłaszczyciela żądać wynagrodzenia wartości rzeczy zamiast jej zwrotu, jeśli zwrot rzeczy nie przedstawia dla niego już interesu, np. z powodu, że przedtem była mu potrzebna lub mógł ją łatwo i zyskownie sprzedać, a obecnie już nie ma dla niej możności takiegosamego jak dawniej spożytkowania lub też objektywnie spadła znacznie w cenie. W takich razach zwykło się zamykać oczy na wszelką oczywistość prawną i na wszelkie zasady słuszności, bo trwając w niewzruszonej dotąd wierze w istnienie „bezwzględnego" i „rzeczowego" prawa własności, a niemniej też skutkiem istnienia quasispecjalnych i też systematycznie wyodrębnionych przepisów o skardze windykacyjnej, nie dostrzega się, że nie jest to bynajmniej skarga „sui generis" bynajmniej nie jakaś nieugięta i nieodstępna od „prawa własności" actio in rem, lecz raczej typowa postać skargi odszkodowawczej, przewidzianej ogólnie i na wszelkie przypadki w tymsamym kodeksie w §-fie 1323. W szczególności zaś nie dopuszcza konstrukcja „prawa własności" wespół z przepisami o skardze windykacyjnej do jasnego uświadomienia praktyki, że naruszyciel wszelkiego t. zw. „prawa rzeczowego", więc też i „prawa własności", przez fakt naruszenia, wstępuje w stosunek wybitnie obligacyjny do uprawnionego.[67]) C. d. n.

---

[67]) Uznawają to zresztą niekiedy wyraźnie sami przedstawiciele panującej doktryny, acz wyrażają to w sposób nieścisły lub bez wysnucia odpowiednich konsekwencyj. Tak np. **Unger**: op. cit. I § 61 str. 521 i II str. 324 stwierdza, że jeśli ten, kto naruszył prawo rzeczowe, został przez uprawnionego zapozwany skargą rzeczową, to skutkiem tego po-

Z orzecznictwa cywilnego.

46) **Zaleganie z dwiema ratami opłat dodatkowych do komornego stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia bez względu na wysokość łącznej zaległości z tego tytułu.** — Zob. niżej uwagi Redakcji).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 9 stycznia 1934 C II Rw. 3172/33.

Sąd Grodzki we Lwowie (S. Gr. Mantel) wyrokiem z dnia 5 kwietnia 1933 r. C 884/32 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu** z dnia 22 października 1932 r.

Z uzasadnienia: Strona powodowa podała w awizacji jako ważną przyczynę wypowiedzenia zaleganie przez pozwanych z zapłatą 24 rat dodatkowych opłat kanałowych, przewidzianych w art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie lokatorów za okres czasu od listopada 1930 po koniec października 1932 r. po 66 gr. miesięcznie czyli z kwotą 15 zł. 84 gr i to mimo upomnień, co jest niesporne. Odnośna realność znajduje się w części miasta, która dopiero w r. 1930 otrzymała urządzenie kanalizacyjne, do którego realność tę przyłączono wobec czego podpada ona pod art. 7 p. 3 ustawy o ochr. lok.

Sąd Okręgowy we Lwowie (SSO Rak, Dr. Bloch i S. Gr. Słyż) wyrokiem z dnia 14 września 1933 r. C A 1886/33 **zmienił powyższy wyrok i wypowiedzenie uchylił.**

Z uzasadnienia: Łączna, rzekoma zaległość pozwanych z tytułu opłaty kanałowej wynosi zaledwie 15 zł. 84 gr., co przy wysokości miesięcznego komornego w kwocie 52 zł. 50 gr., nie wynosi nawet jednomiesięcznej raty czynszowej, a zatem wypowiedzenie z powodu zaległości czynszowej w myśl art. 11 ust. 2 lit. a ustawy o ochronie lokatorów nie jest uzasadnione.

Niepłacenie opłat dodatkowych może stanowić ważną przyczynę wypowiedzenia, ale zaległość z tego tytułu musi odpowiadać wysokości oznaczonej w art. 11 ust. 2 lit. a) ustawy o ochronie lokatorów. —

---

w ó d z t w a wchodzi w stosunek obligacyjny względem uprawnionego. — A jasnem jest już chyba dla nas, że skutek ten wywiera nie dopiero „skarga rzeczowa", ile raczej sam już fakt naruszenia. — Konieczność uznania, że „prawa bezwzględne" i „prawa rzeczowe" przybierają — niepojętym dla panującej doktryny sposobem — w chwili decydującej t. j. z chwilą faktu naruszenia charakter wybitnie „względny" czyli obligacyjny, powoduje przedstawicieli jej do wysnuwania z fałszywej konstrukcji podstawowej dalszych, coraz subtelniejszych i — odleglejszych od prawdy życiowej koncepcyj. Ponieważ trudno jakoś pogodzić się z myślą, że z praw „bezwzględnych" wyłania się roszczenie „tylko względne", kombinuje się w sztuczny sposób dla pewnych wypadkow pojęcie r o s z c z e ń b e z w z g l ę d n y c h, mogących jakoby powstawać z wszystkich praw, nawet „względnych" — „gdy chodzi o kwestję, czy moje prawo czy twoje". — (Patrz u **Zolla i wsp.:** op. cit. I poz. 91 str. 127—128). Nie koniec więc na podziale praw podmiotowych na prawa bezwzględne i względne — rzeczowe i obligacyjne — związane i wolne (nie mówię o innych podziałach, mających jeszcze pewną rację), ale odróżnia się ponadto prawo podmiotowe od „uprawnienia" — uprawnienie od „roszczenia" — roszczenie od „prawa skargi" — a wśród roszczeń, na dobitkę jeszcze: roszczenia „bezwzględne" i „względne"... Słowem, roi się od podziałów i odróżnień, w których naprawdę nikt się całkiem jasno nie wyznaje, a które wszystkie razem, będąc owocem grzechu pierworodnego, wiodą — mówiąc za Goethem — żywot wlokącej się z pokolenia w pokolenie choroby i utrzymują się w naszej umysłowości dlatego tylko, że są „naukowo" traktowane, a nauczycielom żal rozstawać się z „naukowemi prawdami".

Sąd Najwyższy (SSN. Hroboni, Staszewski i Baczyński) **uwzględnił rewizję powodów** i przywrócił do mocy prawnej wyrok pierwszej instancji.

Z uzasadnienia: Przepis art. 11 2 lit. a ust. o ochr. lok. powołuje w osnowie swej art. 7 cyt. ust., który opłaty dodatkowe uważa za składową część komornego („tytułem komornego"), zatem skutki zalegania z opłatą dodatkową są takie same, jak skutki zalegania z komornem. Pozwani nie płacąc należności kanalizacyjnych, zalegają przeto z komornem w ilości co najmniej dwu rat i zachodzi co do nich ważna po myśli art. 11 2 lit. a ust. o ochr. lok. przyczyna wypowiedzenia. Obojętna jest tu wysokość kwot niedopłaconych przy każdej racie czynszu, oraz łączna suma zaległości stąd powstałych, w szczególności, czy suma ta jest wyższa lub niższa od miesięcznej raty czynszu, zaś odmienna wykładnia pozwoliłaby najemcy ograniczać świadczenia umowne o dowolne drobne kwoty. Także przepis § 1118 u. c. wymaga, by lokator z upływem terminu zopłacił zaległą ratę komornego w całości, zatem bez drobnych choćby braków. —

UWAGI REDAKCJI.

Nie chciałoby się wierzyć, jak bardzo ułatwiać może orzecznictwo najwyższosądowe na tle ustawy o ochronie lokatorów pozbawiania ludzi — zazwyczaj biednych — dachu nad głową; ale oto znów przykład (do szeregu już dawniejszych) klasyczny. W sprawie, o którą tu chodziło, czynsz mieszkaniowy wynosił 52 zł. 50 gr. miesięcznie, a opłata kanałowa 66 groszy miesięcznie. Według wykładni otóż, jaką S. N. nadaje artykułowi 11 ust. 2 lit. a) w związku z art. u. o. o. l., wystarczy do eksmisji lokatora, jeśli on — płacąc choćby najskrupulatniej czynsz właściwy — zalega „mimo upomnień" z dwiema ratami owych opłat kanałowych, czyli z kwotą 1 zł. 32 gr. A zresztą wystarczy nawet znacznie mniejsza kwota. Bo Sąd Najw. nie poprzestaje, jak wiadomo, na pojęciowem utożsamieniem „komornego" z „opłatami dodatkowemi", lecz wystarcza Mu do orzeczenia eksmisji zaległość z dwiema, **choćby niepełnemi,** kolejnemi ratami komornego i należy przeto orzec wyrzucenie na bruk lokatora, który np. zalega mimo upomnień z dopłatą po 5 groszy do dwóch miesięcznych, po sobie następujących rat czynszu lub też „opłat dodatkowych". (Zob. orzeczenie Izby Cyw. S. N. z 12 lipca 1933 C II Rw 1259/33 w Głosie Pr. Nr. 3 r. b. str. 187 oraz naszą glossę tamże str. 188—190). Przy takiej jurysprudencji ustawa o ochr. lok. obraca się w przeciwieństwo swej racji bytu, staje się dla bezwzględnych właścicieli domów narzędziem szykany lub spekulacji lichwiarskiej, a w praktyce niższych instancyj otwarte jest pole wszelakiej dowolności. Z powodu zaległości drobiazgowych w stosunku do właściwej należności czynszowej, wyrzuca się z domów niejednokrotnie lokatorów, którzy po 20 i 30 lat w nich zamieszkiwali i tytułem czynszu w ciągu tych lat uiścili więcej, niż wynosi wartość realności.

Że orzecznctwo tego kierunku jest nietylko sprzeczne z powszechnem poczuciem prawa i słuszności, lecz także wręcz pozytywnie błędne, to można z góry przyjąć za pewnik, t. j. zanim się przystąpiło do roztrząśnięcia argumentów, na których się ono zasadza: inaczej bowiem trzebaby przyjąć, że ustawodawca nie wiedział, czego chce i że ustawa dotycząca „ochrony lokatorów" faworyzuje właścicieli domów, ułatwiając im pozbywanie się niemiłych lokatorów z powodów jak najbłahszych. Nie unikamy wszelako dyskusji z motywacją powyższego orzeczenia. S. N. dedukuje ze słów „ tytułem komornego", zawartych w ust. 1) art. 7 cyt. ustawy, że „opłaty dodatkowe" są składową częścią komornego: wniosek to całkiem trafny. Ale mylnie wnioskuje stąd dalej S. N., że „z a t e m skutki zalegania z opłatą dodatkową są takiesame, jak skutki zalegania z komornem". Nawet czysto logicznie rzecz biorąc, nie można w braku wyraźnego w tej mierze postanowienia ustawy, tesame skutki, jakie ona przywiązuje do zalegania z pewną „c a ł o ś c i ą" należności, odnosić zarazem do zalegania z którąkolwiek i bylejaką c z ę ś c i ą składową należności (t. j. komornego). Pozatem atoli Sąd Najw., zwracając uwagę na

to, iż w osnowie ustępu 2 lit. a) art. 11 powołany jest m. i. art. 7 dotyczący opłat dodatkowych, przeoczył, że w ustępie 2 lit. a) art. 11 mowa jest o **ratach komornego,** podczas gdy art. 7 mówi o opłatach **dodatkowych.** Aczkolwiek zatem opłaty dodatkowe stanowią niewątpliwie część składową komornego, to przecież już z samego określenia tych opłat jako **„dodatkowych“** wynika, że pojęcie tychże wcale się nie pokrywa z pojęciem **raty** komornego, że więc lokator, zalegający z dwiema lub choćby więcej ratami „opłaty dodatkowej", nie zalega przez to bynajmniej jeszcze z dwiema **ratami komornego.** A ponieważ z istoty „opłaty **dodatkowej“** płynie, że jest ona zawsze tylko **częścią** raty komornego, przeto też zaleganie wyłącznie tylko z opłatami dodatkowemi nie zdoła nigdy spełnić wymogu zalegania „z zapłatą co namniej dwóch... rat komornego" — chociażby nawet zaległość w tych opłatach pod względem cyfrowym przekroczyła wysokość dwóch pełnych rat komornego. —

Argument, że wykładnia odbiegająca od omawianego orzeczenia S. N., pozwoliłaby najmniej ograniczać świadczenia umowne o dowolne drobne kwoty, jest tem bardziej, tem oczywiściej chybiony. Wszak ochrona lokatorów nie przeszkadza najmodawcy poszukiwać swoich należności przeciw lokatorowi w drodze powództwa sądowego, wyposażonego na domiar ustawowem prawem zastawu na ruchomościach wniesionych, podczas, gdy orzeczenie eksmisji do celu tego wcale chyba nie wiedzie. Zawieszanie tego miecza Damoklesa nad głową lokatora z pobudek wyznawanych przez S. N., mija się wyraźnie z słowami i myślami ustawodawcy.

---

47) Rozp. Prez. Rzplitej z dn. 27 października 1932 r. Nr. 93, poz. 805. Dz. U. o kosztach sądowych nieuchyliło dla postępowania niespornego przepisów ces. rozp. z dnia 15 września 1915, w brzmieniu ustalonem ustawą z 12 czerwca 1924, Nr. 56, poz. 562. Dz. U.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10 kwietnia 1934 r. C. II. 128/34.

Sąd Grodzki w Brzeżanach postanowieniem z dnia 12 czerwca 1933 r. sygn. Co 12/33 **ustalił podstawowy czynsz miesięczny na 59 kor. austr. i 76 hal.**

Sąd Okręgowy w Brzeżanach postanowieniem z dnia 18 listopada 1933 r. Cz 543/33 **zmienił postanowienie Sądu I inst.** w ten sposób, że ustalił podstawowy czynsz na wyższą kwotę.

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr. Dbałowski, dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) **nie uwzględnił rekursu powódki i polecił zarazem Sądowi I inst., aby od stron pobrał dodatkowo przypadające według ces. rozp. z dnia 15 września 1915 r. Nr. 279 Dz. p. p. opłaty od podań i rekursów,** wniesionych przez każdą ze stron, **jakoteż** od każdego ze spisanych w toku postępowania **protokółów audjencji.**

Z uzasadnienia: Całe postępowanie o ustalenie podstawowego komornego przeprowadzono bez uiszczenia przez strony należnych opłat sądowych, z wyjątkiem opłat za doręczenia. W tej mierze obowiązują jednak w postępowaniu niespornem w dalszym ciągu przepisy ces. rozp. z dnia 15 września 1915 r. Nr. 279 Dz. p. p. w brzmieniu ustalonem ustawą z dnia 12. czerwca 1924, Nr. 56, poz. 562 Dz. U., oraz ze zmianami wprowadzonemi art. 173 ustawy o opłatach stemplowych z dnia 1 lipca 1926 r. Nr. 41, poz. 413 Dz. U. z r. 1932, jakoteż z tą dalszą zmianą, że opłaty te uiszcza się obecnie znaczkami sądowemi, a nie stemplowemi (por. okólnik Prezesa Sądu Apel. we Lwowie z dnia 7 czerwca 1930. Prez. 13086/32). Ani bowiem ustawa z dnia 17 marca 1932, Nr. 27, poz. 251. Dz. Ust., ani też rozp. Prez. Rzplitej z dnia 27 października 1932, Nr. 93, poz. 805, Dz. U., zawierające przepisy o kosztach sądowych, nie uchyliły dla post. niespornego powołanych wyżej przepisów. Wynika to niewątpliwie z przepisów rozp. Prez. Rzplitej z dn. 27 października 1932, Nr. 93, poz. 805, Dz. U., które w art. 1 moc obowiązującą tego rozporządzenia ogranicza do „spraw cywilnych i karnych, wymienionych w tem rozporządzeniu", w art. 114 uchyla dotychczasowe przepisy o kosztach sądowych tyl-

ko w zakresie unormowanym tem rozporządzeniem, wreszcie w art. 113 wspomina o innych przepisach o kosztach sądowych i wyraźnie odwołuje się do nich w art. 84.

---

48) Dłużnik, który w toku zawarcia umowy wekslowej oświadczył wobec uprawnionego z wekslu wierzyciela, że podpis jego na wekslu jest autentyczny, odpowiada wobec niego wekslowo, chociażby wekslu tego nie podpisał.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N z dnia 10 kwietnia 1934 r. C. II. 47/33.

Sąd Okręgowy w Samborze wyrokiem z dnia 16 lipca 1933 I. Ca 753/33 **uchylił wyrok Sądu Grodzkiego w Drohobyczu i utrzymał w mocy wekslowe nakazy zapłaty** Sądu Grodzkiego w Drohobyczu z dn. 13 stycznia 1933.

Z uzasadnienia: Sąd Odwoławczy przyjmuje na podstawie zeznań świadków za stwierdzone, że pozwani wyraźnie oświadczyli, że podpisy ich na spornych wekslach są własnoręczne, przeto przyjąć należy, że pozwani są z weksli tych zobowiązani.

Sąd Najwyższy skargę kasacyjną pozwanych oddalił.

Z uzasadnienia: Według art. 99 l. 7. oraz 100 ust. 1. prawa wekslowego, jednym z kategorycznych wymogów ważności wekslu własnego jest, aby weksel ten zaopatrzony był w podpis wystawcy, przyczem oczywiście musi być to podpis własnoręczny, aby rodził skutki prawne, wynikające ze ściśle formalnych przepisów prawa wekslowego. — Jednakże oświadczenie woli dłużnika, złożone w toku zawierania umowy wekslowej, wobec uprawnionego z wekslu wierzyciela, że podpis na wekslu jest autentycznym jego podpisem, nadaje temu podpisowi w stosunku do osoby wekslowo uprawnionej, wobec której je złożono, takiesame skutki prawne, jakie pociąga za sobą podpis skreślony własnoręcznie. — Oświadczenie to nie może też być więcej przez dłużników cofnięte, gdyż stało się częścią składową umowy wekslowej (§ 863 u. c.).

---

49) Okoliczność, że nieletni poszkodowany nie może jeszcze obrać sobie wskutek wieku (11 lat) specjalnego zawodu, nie pozbawia go prawa do odszkodowania za umniejszenie, wskutek oszpecenia, widoków powodzenia w zawodzie, który w przyszłości obierze.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 23 sierpnia 1934. C. II 878/34.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Konstantynowicz, Motyl i Weichert) wyrokiem z dnia 25 kwietnia 1933 r. I. Cg. 560/30 **uwzględnił częściowo powództwo o odszkodowanie**

Z uzasadnienia: Powodowie: Stanisław S. i małoletnia Janina S. przez pierwpowoda jako ojca, domagają się od pozwanych odszkodowania za szkody poniesione w następstwie przejechania wtórpowódki przez samochód, stanowiący własność pierwpozwanego, a kierowany przez wtórpozwanego, przypisując winę wypadku kierowcy samochodu, t. j. wtórpozwanemu. Pozwani przyznając, że wypadek miał miejsce, zaprzeczają, by go spowodował pozwany ad 2) i twierdzą, że winę ponosi sama poszkodowana, t. j. powódka ad 2).

Ustalono, że wtórpowódka odniosła wskutek przejechania jej przez samochód, ciężkie uszkodzenie ciała i obrażenia, które pociągnęły za sobą trwałe, w oczy wpadające oszpecenie, mogące przeszkodzić powódce w zamążpójściu. W ślad zatem przysądzono jej odszkodowanie w kwocie 20.000 zł.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjański, Munk i dr. Kwasik) wyrokiem z dnia 30 listopada 1933 r. Ca 643/33 **zatwierdził powyższy wyrok.**

Z uzasadnienia: Mylność oceny faktycznej upatrują powodowie w tem, że Sąd I. w nieodpowiedniej mierze uwzględnił trwałe oszpecenie wtórpowódki, jako mogące umniejszyć także widoki jej powodzenia w pracy za-

wodowej. Atoli Sąd I inst. nie mógł brać pod wzgląd umniejszenia widoków powodzenia w pracy zawodowej, skoro powódka do żadnego zawodu na razie się nie przygotowuje — tak, iż brak podstaw do podwyższenia odszkodowania.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. dr. Dbałowski, Hroboni i Dobrucki) — **uwzględnił rewizję powodów**, o ile dotyczy roszczenia wtórpowódki o zapłatę dalszej kwoty 20.000 zł. z tytułu odszkodowania za umniejszenie w przyszłości powodzenia w pracy zarobkowo-zawodowej.

Z uzasadnienia: Roszczenie z tytułu odszkodowania za umniejszenie w przyszłości powodzenia w pracy zawodowej zasadza się nie na przepisie § 1325 u. c., lecz na przepisie § 1326 u. c., bo powódka nie twierdzi, iżby wskutek doznanych obrażeń cielesnych i stałego oszpecenia utraciła zdolność do zarobkowania, lecz twierdzi, że przy pełnej zdolności do zarobkowania wskutek swego odrażającego wyglądu, spowodowanego trwałem oszpeceniem, doznawać będzie w przyszłości wielkich utrudnień w przyjęciu do pracy, a zatem dozna w przyszłości umniejszenia powodzenia w swej pracy zarobkowo-zawodowej. Już w skardze oparła wtórpowódka wyraźnie swe roszczenie odszkodowawcze z § 1326 u. c. na umniejszeniu w przyszłości powodzenia, tak co do widoków zamążpójścia, jak i w pracy zawodowo-zorobkowej .Sąd pierwszy w swym wyroku rozważył i przysądził to roszczenie w wysokości 20.000 zł., tylko ze stanowiska umniejszenia wskutek trwałego oszpecenia widoków zamążpójścia wtórpowódki, natomiast nie rozważył wcale i pominął milczeniem jej roszczenie o **umniejszenie powodzenia w przyszłości w jej pracy zawodowo-zarobkowej.**

W apelacji powódka zarzuciła niedokładność postępowania w tym kierunku i wniosła na przyznanie jej z tego tytułu dalszego odszkodowania w kwocie 20.000 zł. Sąd Apelacyjny wniosków apelacyjnych co do tego roszczenia nie uwzględnił, wychodząc z założenia prawnego, że skoro wtórpowódka do żadnego zawodu się nie przygotowuje, jest to roszczenie bezzasadne.

Ten pogląd prawny Sądu Apelacyjnego jest jednak błędny. **Kobieta w obecnej dobie powojennej nie ogranicza się do spełniania zadań matki, żony i gospodyni domu, lecz pracuje też zawodowo.** Powódka w czasie, w którym padła ofiarą wypadku automobilowego, (wg. twierdzeń skargi), przygotowywała się do egzaminu wstępnego do gimnazjum. Celem zamierzonych studjów gimnazjalnych powódki, córki tapicera, niewątpliwie nie była nauka dla nauki. lecz nauka dla celów praktycznych, a więc dla przygotowania się do dalszych studjów zawodowych. Wzgląd na to zatem, że powódka nie obrała sobie jeszcze i wobec swego wieku, 11 lat, nie mogła sobie jeszcze obrać specalnego zawodu, nie może jej pozbawić ustawą przyznanego prawa do odszkodowania za umniejszenie widoków powodzenia w zawodzie, który w przyszłości obierze, o ile oczywiście to umniejszenie widoków powodzenia w pracy zarobkowo-zawodowej rzeczywiście odrażającym wyglądem wskutek oszpecenia daje się stwierdzić.

Uwaga Redakcji. Orzeczenie zaiste przekonywające i ożywione duchem humanitarności oraz wysoce socjalną zasadą równouprawnienia kobiety!

---

50) Opłaty pobierane przez gminę za wodę mają charakter opłat publiczno-prawnych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 27. kwietnia 1934 r. Nr C. II. 876/34.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Zaleski) wyrokiem z 15 lutego 1933 r. Cg. J. 410 32 **uwzględnił powództwo** o zwrot niesłusznie uiszczonej należności za wodę.

Z uzasadnienia: Powód domaga się w pozwie od pozwanych Zakładów Wodociągowych m. Lwowa zwrotu kwoty, którą uiścił jako należność za wodę dostarczoną przez pozwany Zakład do realności we Lwowie

przy ul. X. przed dniem, w którym powód stał się właścicielem tejże realności. — Pozwany Zakład podniósł zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, twierdząc, że opłaty za wodę i za korzystanie z urządzeń wodociągowych mają charakter opłat nakładanych z tytułu publiczno-prawnego, a zatem zwrot tychże nie może być dochodzony w drodze sporu sądowego. Zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej nie uwzględnia się, albowiem pozwany Zakład jest wpisany jako przedsiębiorstwo wodociągowe do rejestru handlowego, jest zatem **osobą prawną prawa prywatnego,** a nie prawa publicznego i mają do niego zastosowanie przepisy prawa cywilnego.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Kuzia, Korecki i Dr. Lion) wyrokiem z 2 października 1933 I Ca 500/33 **powyższy wyrok zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Zarzut niedopuszczalności drogi sądowej winien być oceniony tylko ze stanowiska, czy opłaty za wodę mają charakter publiczno-prawny. Źródło prawne i cel tych opłat określa przepis § 5 ust. kraj. z 25/XI. 1900, Nr. 16, Dz. u. kr. z r. 1901, który zezwala gminie m. Lwowa na pobieranie podatku (lit. a) i opłat (lit. b i c) na pokrycie kosztów urządzenia, utrzymania i administracji wodociągu miejskiego, tudzież rozszerzenia sieci wodociągowej. Opłata sporna jest opłatą określoną w ust. c) powyższego przepisu za użycie wody wedle ilości w m^3, wykazanej wodomierzem. Jest to więc odpłata za świadczenie, **określone wedle wartości tego świadczenia, podstawa wymiaru nie zależy przeto od czynnika publiczno-prawnego,** a nie jest dla sprawy istotne, że upoważnienie do pobierania opłat opiera się na ustawie, gdyż wszystkie opłaty, podatki i daniny pobierane przez gminy, muszą się opierać na szczególnem upoważnieniu ustawowem. Nie zachodzi przeto niedopuszczalność drogi sądowej.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. dr. Wawrzkowicz, Żurawski i Baczyński) — uwzględnił rewizję, **zniósł zaskarżony wyrok oraz całe poprzedzające go postępowanie jako nieważne i skargę odrzucił,** a zarazem **zasądził powoda** na zapłacenie stronie pozwanej **kosztów sporu wszystkich instancyj.**

Z uzasadnienia: W myśl § 5 ustawy z 25 listopada 1900 r. Nr. 216/901 jest gmina m. Lwowa uprawnioną do pobierania podatku (lit. a) i opłat (lit. b) i c) na pokrycie kosztów urządzenia, utrzymania i administracji wodociągu miejskiego i rozszerzenia sieci wodociągowej. W myśl rozporządzenia Prez. Rzplitej. z dnia 16 marca 1928, poz. 310 Dz. U. gminy mają obowiązkową pieczę nad należytem zaopatrzeniem ludności w wodę i dlatego do nich należy wyłączne prawo i obowiązek budowy oraz utrzymania wodociągów, — przyczem mieszkańcy miast mogą być nawet zmuszeni do przyłączenia swoich realności do sieci wodociągowej (v. art. 1, 7, 9, 15 cyt. ustawy z 16 marca 1928). Z powyższych przepisów ustawy — w łączności z postanowieniami rozporządzenia Prez. Rzplitej z 11 sierpnia 1923, poz. 747 Dz. U. wynika, że opłaty pobierane przez gminy za wodę — mają charakter opłat publiczno-prawnych, skoro opierają się na ustawowem upoważnieniu do ich pobierania, celem możności wykonania ich publiczno-prawnego obowiązku utrzymania odpowiednich urządzeń zdrowotnych dla dostarczania wody i skoro bywają ściągane w trybie egzekucji administracyjnej na zasadzie rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca poz. 342/28 Dz. U.

Okoliczność, że zakłady wodociągowe gminy miasta Lwowa stanowią zarejestrowaną firmę i odrębną osobowość prawną, nie może mieć wpływu na kwestję charakteru prawnego opłat pobieranych przez gminę za ich urządzenie i administrację, skoro w innej formie gmina nie mogłaby swemu publiczno-prawnemu obowiązkowi zaopatrywania ludności w zdrową wodę uczynić zadość i ustawa upoważnia ją do pobierania opłat na opędzenie kosztów urządzenia i utrzymania tych Zakładów, jako zakładów użyteczności publicznej (v. art. 27, 28, 31, 43 i nast. rozporządzenia Prez. Rzplitej z 11 sierpnia 1923, poz. 747 Dz. U.).

Zakłady Wodociągowe mogą bez wątpienia wchodzić w stosunki prywatno-prawne w związku ze swoją działalnością gospodarczą, podob-

nie jak i inne instytucje przedsiębiorcze Państwa lub związków samorządowych mające osobowość prawną, lecz okoliczność ta nie może wpłynąć na kwalifikacje opłat, jakie gmina wymierza i pobiera za świadczenia tych zakładów użyteczności publiczne od mieszkańców gminy, bo w takim wypadku nie idzie o świadczenie na rzecz poszczególnej jednostki, natury prywatnej, za które należność kalkuluje się według woli i norm ustalonych przez strony wchodzące w dany stosunek wzajemnych usług, lecz o **świadczenie na rzecz ogółu, za które opłata jest zgóry jednostronnie z mocy ustawy podyktowaną według zasad ogólnie obowiązujących bez względu na wolę jednostki, z tych świadczeń korzystającej.**

Wynika stąd, że **dostarczenie wody do użytku publicznego** przez gminy, chociaż za pośrednictwem zakładów wodociągowych mających charakter odrębnej osobowości prawnej, **należy do zakresu agend administracyjnych gminy** i że wobec tego opłaty za korzystanie z urządzeń wodociągowych **podobnie jak kanalizacyjnych** (v. rozporządzenie Prez. Rzplitej. z 16 marca 1928, poz. 311 Dz. U.) **mają charakter opłat publicznoprawnych,** skoro są wymierzane i ściągane przez gminy z mocy ustawy, — a nie na podstawie umowy zawartej ze stronami zainteresowanemi i skoro ponadto z woli ustawy mieszkańcy gminy **mogą być przymuszeni do przyłączenia swoich nieruchomości do sieci wodociągowych i w ślad zatem, od korzystania z urządzeń wodociągowych uchylić się nie mogą.**

Roszczenie powoda zatem o zwrot rzekomo niemależnie uiszczonych gminie opłat za wodę, nie może mieć miejsca na drodze sądowej, gdyż rozstrzygnięcie o niem jest zależne od pytań z dziedziny prawa publicznego, należących wyłącznie do drogi administracyjnej, a nie sądowej (§ 1. nor. jur., art. 1, § 3 u. s. p.).

Sąd Najwyższy, wychodząc z zasad powyższych, uchylił zaskarżony wyrok i całe poprzedzające go postępowanie jako nieważne (§ 477 l. 6 i 513 p. c.) i skargę powoda odrzucił.

---

51) — a) Przewidziany w art. 9 przepisów o kosztach sądowych termin tygodniowy do uiszczenia opłat sądowych jest terminem ustawowym i jako taki może być w wypadku uchybienia przywrócony do pierwotnego stanu.

b) Uiszczenie opłaty sądowej, jako uzupełnienie pisma procesowego, jest jednoznaczne z czynnością procesową.

c) Uiszczenie opłaty sądowej po terminie przewidzianym w art 9 przep. o koszt. sąd., chociażby przed wydaniem przez sąd postanowienia, zarządzającego zwrot nieopłaconego pisma, nie może sanować już dokonanego uchybienia terminu.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego C. II. 1175/34 z dnia 20 września 1934 r.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. O. Pruchnicki) wyrokiem z dnia 16 stycznia 1934 r. I Ca 1445/33 w uwzględnieniu skargi apelacyjnej **oddalił powództwo.**

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) — po rozpoznaniu skargi kasacynej powódki na posiedzeniu niejawnem **uchylił w całości zaskarżony wyrok, jakoteż całe postępowanie odwoławcze,** poprzedzające wydanie tego wyroku **jako dotknięte nieważnością i skargę apelacyjną** pozwanego na wyrok Sądu Grodzkiego w Drohobyczu z dnia 2 maja 1933 r. sygn. II C 637/33 **odrzucił** oraz **zasądził** od pozwanego na rzecz powódki **koszty** postępowania apelacyjnego, przytem **zarządził zwrot kaucji kasacyjnej powódce.**

Z uzasadnienia: Postanowieniem z dnia 23 maja 1933 r. wezwał Sąd Grodzki w Drohobyczu pozwanego o uiszczenie opłat sądowych od skargi apelacyjnej w terminie 7-mio dniowym pod zagrożeniem zwrotu pisma stosownie do przepisu art. 9 rozp. Prez. Rzplitej. z dn. 27 października 1932 r. Pozwany nie zastosował się do tego wezwania lecz wnosząc opłaty po terminie, postawił wniosek o przywrócenie terminu. Sąd Grodzki

oddalił wniosek, a zarazem zarządził postanowieniem z dn. 7 czerwca 1933 r. zwrot skargi apelacyjnej pozwanemu. Oba te postanowienia zaskarżył pozwany w drodze zażaleń do Sądu Okręgowego z żądaniem ich uchylenia i polecenia Sądowi grodzkiemu przedstawienia Sądowi Okręgowemu skargi apelacyjnej. Sąd Okręgowy w Samborze zatwierdził postanowienie Sądu grodzkiego, oddalające wniosek o przywrócenie terminu, wychodząc z założenia, że takie przywrócenie terminu jest niedopuszczalne, z uwagi na art. 9 przepisów o kosztach sądowych, nie dopuszczający przedłużenia terminu.

Dalsze zaś postanowienie zarządzające zwrot skargi apelacynej, Sąd Okręgowy uchylił i polecił przedstawienie sobie skargi apelacyjnej, zaznaczając, że wobec wniesienia opłaty wprawdzie po terminie 7-miodniowym, jednakże przed wydaniem postanowienia zarządzającego zwrot odnośnego pisma, pismo to już zwrócone być nie może.

Bezzasadnie oddalił Sąd Okręgowy wniosek o przywrócenie terminu bez wdawania się w powołane w nim przyczyny przywrócenia. Zapatrywanie Sądu Odwoławczego, jakoby według art. 9 rozp. o koszt. sąd. i art. 185 § 2 k. p. c. przywrócenie terminu do uiszczenia opłat sądowych było niedopuszczalne rzekomo dlatego, że termin ten tylko wyjątkowo może być przedłużony oraz dlatego, że uiszczenie opłat sądowych nie jest czynnością procesową, jest prawnie błędne.

Kpc. rozróżnia terminy sądowe i ustawowe (art. 180 k. p. c. oraz art. 181 § 1 k. p. c.). Pierwsze mogą być przedłużane lub skracane (v. art. 182 k. p. c.), co do drugich zaś dopuszczalne jest przywrócenie (v. art. 185 § 1 k. p. c.) — tem bardziej, że terminy te ani przedłużane, ani skracane być nie mogą. Termin unormowany w cyt. art. 9 jest ustawowym i dlatego, że nie podlega przedłużeniu lub skróceniu, może być w wypadku uchybienia przywrócony do pierwotnego stanu. Uiszczenie opłaty sądowej nie jest wprawdzie samo przez się czynnością procesową, jednakże wobec tego, że bez opłaty sądowej pismo procesowe nie może otrzymać biegu, przyjąć należy, że uiszczenie opłaty, jako uzupełnienie pisma procesowego, a więc czynności procesowej jest z tą ostatnią równoznaczne (por. art. 141 § 1 kpc.).

Niemniej chybiony jest pogląd prawny zaskarżonego postanowienia, jakoby uiszczenie opłaty sądowej do skargi apelacyjnej po terminie przewidzianym w art. 9 przep. o kosztach sąd. nie stanowiło uchybienia tego terminu, jeśli tylko opłatę uiszczono przed wydaniem postanowienia zarządzającego zwrot skargi apelacyjnej. Termin przewidziany w cyt. art 9 jest terminem zawitym, który tylko wyjątkowo może być przedłużony, jeżeli pismo wniosła osoba zamieszkała zagranicą, nie mająca w kraju zastępcy. Wyjątek taki tu nie zachodzi. Skutki prawne takiego uchybienia terminu w postaci niemożności nadania nieopłaconemu pismu prawidłowego biegu oraz zwrócenia takiego pisma stronie, zapadają same przez się, z mocy samej ustawy, bez osobnego wniosku strony przeciwnej. (§ 2 art. 184 k. p. c.). Dlatego też okoliczność, że sąd nie wydał jeszcze postanowienia zarządzającego zwrotu pisma, nie może sanować dokonanego już uchybienia terminu, bo ustawa nie zakreśla dla sądu terminu do wydania takiego postanowienia i strona z faktu opóźnienia się sądu w tym względzie korzystać nie może. Gdyby tak było i już samo zagrożenie skutkami prawnemi w wezwaniu do opłaty i w przepisie art. 141 § 1 k. p. c. i art. 9 rozp. o opłatach sąd. nie było wystarczające natenczas dotyczące przepisy k. p. c. i wspomnianego rozporządzenia o konieczności dochowania terminu siedmiodniowego stałyby się iluzoryczne. Strona bowiem mogłaby po latach uiszczać opłatę sądową, ilekroćby sąd we właściwym czasie nie wydał postanowienia o zwrocie pisma i termin należałoby uważać za zachowany, a przecież za zachowany może uchodzić tylko wówczas, jeżeli w terminie braki należycie zostały poprawione lub uzupełnione.

---

52) Ustawa z dnia 29 marca 1933 r. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych, ma zastosowanie

również w wypadku, gdy egzekucja została wszczęta przed wejściem w życie tej ustawy.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 18 maja 1934 r. — C. II. 752/34.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie uchwałą z dn. 10 listopada 1933 r. III Cz. 1259/33/I. **uchylił uchwałę Sądu Grodzkiego w Kałuszu** z 19 września 1933 r., **którą udzielono przybicia targu nieruchomości.**

Z uzasadnienia: W skardze na czynność komornika z dnia 12. X. 1933. podniosła zobowiązana, iż wierzytelność dochodzona w drodze przymusowej sprzedaży polega na tytule umownym i dlatego egzekucja przez sprzedaż nieruchomości zobowiązanych jest po myśli art. 3 ust. z 29/III 1933, poz. 213 Dz. U. niedopuszczalna. Sąd I przesłuchał wprawdzie na ten zarzut wierzyciela,. który twierdził, że dłużnicy nie zapłacili odsetek od dnia 15. X. 1923, jednak w aktach sprawy niema dowodu, iż wierzyciel zgodnie z art. 8 powołanej ustawy z 29/III 1933 r. wypowiedział dłużnikom przedterminowo kapitał. Przed przystąpieniem do merytorycznego załatwienia sprawy winien przeto Sąd I. przystąpić do rozpoznania i załatwienia przedwstępnego pytania co do dopuszczalności samej ekzekucji.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wierzyciela.

Z uzasadnienia: Niesłuszny jest zarzut wierzyciela, że ustawa z dn. 29 marca 1933 r. Dz. U. Nr. 25, poz. 213 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych niema zastosowania, ponieważ egzekucja została wszczęta w r. 1932, a więc przed wejściem w życie tej ustawy.

Art. 1 ust. 1 mówi wyraźnie o wierzytelnościach hipotecznych, istniejących w dniu wejścia w życie ustawy, t. j. w dniu 10 kwietnia 1933 r., nadto cel ustawy rozstrzyga o jej rozciągłości pod względem czasowym, a trudno przypuścić, ażeby ustawa ta o wybitnie gospodarczym charakterze i wywołana oczywiście przesileniem ekonomicznem w państwie miała przyznawać ulgi obciążonej własności nieruchomej, tylko dla długów powstałych dopiero w czasie od 1 lipca 1933 r. i tylko do dnia 1 października 1934. — Egzekwowana wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką umowną (umownem prawem zastawu) na podstawie skryptu dłużnego z daty Kałusz 15 październ. 1930, istniała więc z chwilą wejścia w życie powołanej ustawy i podlega jej przepisom. Jeżeli się uwzględni, że ulgi tej ustawy osiągają skutek z mocy samego prawa wobec stron i osób trzecich (art. 10 ust. 3) — tudzież, że zobowiązani powołali się na tę ustawę już w skardze na czynności komornika, to zupełnie trafnie Sąd II instancji polecił załatwienie przedwstępnego pytania co do dopuszczalności samej egzekucji. —

---

53) Ważne jest zrzeczenie się pracownika przy rozwiązaniu stosunku pracy roszczenia z tytułu nieubezpieczenia go przez pracodawcę w Zakładzie Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 5 czerwca 1934 r. C II 900/34

Sąd Grodzki zamiejski we Lwowie — (S. gr. Dr. Stojków) — wyrokiem z 4 września 1933 l. cz. VII C. 712/33 **oddalił powództwo o odszkodowanie z tytułu nieubezpieczenia w Z. U. P. U.**

Z uzasadnienia: Niniejsza skarga powoda jest skargą odszkodowawczą — a w szczególności powód twierdzi w pozwie, że był zajęty u pozwanego w jego dobrach w charakterze rządcy w czasie od 1 marca 1926 — do 10 marca 1933 —, z którym to dniem stosunek służbowy między stronami został rozwiązany, — że płaca miesięczna powoda w gotówce i w naturze wynosiła przeciętnie 300 zł., — że po zwolnieniu z posady powód zgłosił się w Zakładzie Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych we Lwowie, celem otrzymania zasiłku dla bezrobotnych, — że jednak powodowi odmówiono takiego zasiłku ze względu na to, iż pozwany wogóle nie zgłosił powoda do ubezpieczenia.

Powód opierającą się na art. 112 rozp. Prez. Rzplitej z 24. XI. 1927 „że pracodawca jest odpowiedzialny materjalnie za szkody, wyrządzone

pracownikowi przez zaniedbanie przepisanych zgłoszeń", domaga się w niniejszym pozwie od pozwanego odszkodowania w kwocie 936 zł.

Ustalono, że powód utracił posadę rządcy w dobrach pozwanego z własnej winy, a w szczególności, że popełnił w stosunku do pozwanego jako pracodawcy cały szereg nieuczciwości, że dopuścił się różnych nadużyć na szkodę pozwanego, oraz, że nadużył zaufania, jakiem pozwany darzył powoda, oraz, że strony, rozwiązując stosunek służbowy, wzajemnie się rozliczyły, — że powód wynagrodził całą szkodę, jaką wyrządził pozwanemu wskutek popełnionych przez niego, tj. powoda nadużyć; że pozwany zrzekł się prawa podnoszenia przeciwko powodowi jakichkolwiek roszczeń w drodze, czy to karnej, czy cywilnej, a wreszcie, że powód również zrzekł się jakichkolwiek roszczeń do pozwanego z tytułu przedmiotowego stosunku służbowego.

Skoro zatem powód utracił posadę w dobrach pozwanego z własnej winy, nie ma on prawa do świadczeń na wypadek braku pracy od Zakładu Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych — temsamem nie poniósł szkody, za którą pozwany miałby być mu odpowiedzialny.

Jeśliby zaś traktować niniejsze roszczenie powoda nie z punktu widzenia przepisu rozp. Prez. Rzplitej z 24. XI. 1927 — o ubezpieczeniu pracowników umysłowych, lecz z punktu widzenia przepisów ustawy cywilnej — to również nie należałoby się powodowi żadne odszkodowanie, ponieważ powód zrzekł się wszelkich roszczeń z przedmiotowego stosunku służbowego, co ma skutek prawny wobec przepisu § 1444 u. c., gdyż we wszystkich przypadkach, w których wolno wierzycielowi wyzbyć się swego prawa, może on także zrzec się go na korzyść swego dłużnika i przez to umorzyć zobowiązanie dłużnika.

Sąd Okręgowy we Lwowie — (S. S. O. Drozdowski, Wasyłyk i Bilinkiewicz) — wyrokiem z dn. 12 stycznia 1934 IV C 1177/33 **zatwierdził powyższy wyrok.**

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Grabowski, Wajda i Baczyński) — **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

Z uzasadnienia: Rozliczenie się stron przy rozwiązaniu stosunku pracy i uregulowanie wzajemnych roszczeń, do których należało też roszczenie powoda z tytułu nieubezpieczenia go przez pozwanego, ma cechy i znaczenie ugody. Na ważność tej ugody nie mogą mieć wpływu postanowienia ustępu pierwszego art. 132 rozp. Prez. Rzplitej z 24/XI 1927, poz. 911, uznające zrzeczenie się uprawnień wynikających z tego rozporządzenia za nieważne, gdyż ugoda nie podpada pod pojęcie zrzeczenia się uprawnień i każda z tych instytucyj jest odrębna (§§ 1380 i 1444 u. c.). Również ustęp drugi rzeczonego artykułu nie stoi na przeszkodzie przyjęciu ważności ugody spornej, skoro przedmiotem tego układu było ze strony powoda konkretne roszczenie, którem mógł przy rozwiązaniu stosunku pracy dowolnie rozporządzać, a nie wchodziło w grę ograniczenie uprawnień powoda z tytułu ubezpieczenia.

Bez znaczenia jest zarzut, że zawarcie układu z 15 marca 1933 nastąpić miało pod wpływem przymusu, skoro zarzutowi temu brak wogóle podłoża rzeczowego i nie było twierdzenia, by przymus pochodził od pozwanego.

---

54) W sprawach egzekucyjnych o eksmisję, wszczętych po wejściu w życie k. p. c. na podstawie ugody lub orzeczenia z czasu przed 1 stycznia 1933, nie ma zastosowania przepis § 575 ustęp 3 austr. p. c., co do ewent. zgaśnięcia tytułu egzekucyjnego w ciągu dni 14 od terminu opróżnienia przedmiotu najmu, jeśli wymagalność tego opróżnienia nastąpiła po wejściu w życie k. p. c.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 14/6 1934, C. II 1006/34.

Sąd Grodzki na Pogórzu w Krakowie — (S. gr Kula) — wyrokiem z dnia 20/7 1933 I. cz. C. 1558/33 **oddalił powoda z żądaniem pozwu o umorzenie egzekucji** prowadzonej przeciw niemu przez pozwanego w przedmiocie opróżnienia mieszkania.

Z uzasadnienia: Ustalono, że powód zobowiązał się w tut. ugodzie z 31/10 1932, mieszkanie do dnia 10 maja 1933 opróżnić, a gdy tego nie uczynił, wniósł pozwany o wszczęcie egzekucji przez eksmisję powoda w dniu 24/6 1933. Powód, opierając się na § 575 ust. 3 p. c., podniósł, że tytuł egzekucyjny zgasł względnie stracił skuteczność prawną.

Zarzut powoda jest bezzasadny, wedle bowiem powołanej ugody, powód zobowiązał się opuścić mieszkanie w dniu 10 maja 1933, a zatem w czasie obowiązywania już przepisów k. p. c. Do uzyskania tytułów egzekucyjnych i terminów ich wykonania stosuje się przepisy kpc. Również przepisy wprow. kpc. części egzekucyjnej nie zastrzegają, by do egzekucji prowadzonej na podstawie tytułów, zapadłych przed wprowadzeniem kpc., stosować należało przepisy dawnej procedury cywilnej, a w szczególności § 575 pc., a gdzie takie przepisy stosować należy, normuje to kpc. wyraźnie. Lecz i pozatem w niniejszym wypadku § 575 austr. pc. nie może mieć zastosowania z powodu, że tytułem egzekucyjnym jest ugoda, a nie wypowiedzenie, ani wyrok lub nakaz oddania względnie odebrania przedmiotu najmu, do których ten przepis się odnosi.

Sąd Okręgowy w Krakowie — (S. O. Dr. Bachoński, S. O. I. Buła, S. gr. Dr. Kosiński) — wyrokiem z 29/12 1933 r. l. cz. I Ca 2505/33 **zatwierdził powyższy wyrok.**

Sąd Najwyższy — (S. S. N. M. Grabowski, Z. Bańkowski i Dr. J. Łopuszański) **skargę kasacyjną powoda oddalił.**

Z uzasadnienia: Pozwany wniósł o eksmisję powoda na podstawie tytułu egzekucyjnego, który stał się wymagalnym w czasie, gdy już obowiązywały przepisy prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, unormowane w kpc., dotychczasowe zaś przepisy odnoszące się do tego prawa utraciły moc obowiązującą (art. 1 § 1 przep. wprow. egz.). Dozwolenie zatem i przeprowadzenie egzekucji zawnioskowanej przez powoda, mogło nastąpić tylko **według zasad nowego prawa, które nie zawiera postanowienia odpowiadającego przepisowi § 575, ustęp 3 p. c., ani też nie utrzymuje tego przepisu w mocy prawnej.** Okoliczność, że ugoda, tytuł egzekucyjny stanowiąca, zawarta została w r. 1932, nie ma dla oceny prawnej tego sporu istotnego znaczenia, skoro pozwany nie mógł żądać wykonania tej ugody w czasie obowiązywania dawnej procedury i ordynacji egzekucyjnej, gdyż roszczenie ugodą ustalone stało się wymagalne dopiero w r. 1933, a zatem pod rządem nowego prawa, według którego zasady dozwolenia egzekucji zostały odmiennie unormowane.

Podał **Dr. Maksymiljan Pufeles** — Kraków.

Z orzecznictwa karnego.*)

10) — a) W sensie ustawodawczym w zakresie „publiczności" z art. 154 k. k. chodzi o „masowość" oddziaływania, pojętego szerzej lub ciaśniej lub o jego możliwości; znamienia „publiczności" nie wyłącza koniecznie zachowanie tajemnicy wobec pewnych grup osób, ani ograniczenie się („nawoływania") do pewnych sfer, ani działalność zakonspirowana.

b) Wymagane poszczególnym przepisem znamię „publiczności" oceniać należy w związku z całością danego przepisu, ze zrozumieniem zakresu, w jakim ustawodawca w danym przepisie chce dane dobra chronić, celu, do jakiego zmierza, a w związku z tem znaczenia i rozciągłości sposobów i warunków działania sprawcy, niezbędnych dla karalności czynu jako „publicznego".

*) Orzeczenia S. N. zamieszczone poniżej pod poz. 10) i 11) zasługują na szczególniejszą uwagę pod względem teoretycznym, a pierwsze z nich także pod względem społeczno-prawnym. Podkreślenia w uzasadnieniu są nasze. — Redakcja.

c) W zakresie art. 154 k. k. oddziaływanie na inne osoby masowo lub jego możliwość, zwracanie się do osób nieokreślonych, których sprawca może nie znać, dostępność działania dla bliżej nieokreślonej liczby osób, — nie wyłącza, że sprawca zwraca się tylko do pewnych grup osób, związanych lub niezwiązanych w organizacjach, i że krąg tych osób w jego maximum można określić, ani że kontakt między działającym a nieokreśloną ilością osób nie jest bezpośredni lecz pośredni, ani że zamiarem sprawcy jest, aby nawoływanie dotarło do wszystkich osób na pewnem terytorjum, lub należących do pewnych organizacyj; — pod względem podmiotowym bowiem istotna cecha „publiczności" leży w świadomości sprawcy, że użyty przezeń środek działania dojdzie lub dojść może do wiadomości znacznej, nie dającej się zgóry oznaczyć, ilości osób, a sprawca tego chce lub możliwość tę przewiduje i z nią się godzi.

d) W wypadku art. 154 k. k., każdy z działających w porozumieniu, rozwija według planu przy „nawoływaniu" do przestępstwa, czynność rozpowszechniania, która przybiera cechy „publiczności", bądź sama przez się, bądź w związku z działaniem innych. Każdy z działających odpowiada przeto tylko za swe działanie, lecz odpowiada za działanie, w wytworzonych działaniem innych znanych mu okolicznościach, sprzyjających w związku przyczynowym jego działaniu, a warunkujących efekt karalny „publicznego" rozpowszechniania.

e) W zaniechaniu w k. k. określenia „publiczności" tkwi myśl i dążność ustawodawcy ku zwolnieniu sędziego z pod absolutyzmu ustawy, któraby krępowała go bezwględnie ścisłemi określeniami; twórcza praca myślowa sędziego kształtuje, w świetle wyrażenia „luźnego", użytego w ustawie, dla poszczególnego wypadku treść, którą podciąga pod pojęcie normatywne „publicznie" w sensie „prawa", jako zmierzającego do ochrony porządku i ładu społecznego w pewnym zakresie.

f) Pojęcie zorganizowanego pochodu ku spełnieniu czynów karalnych, nie wyłącza cech zbiegowiska z art. 163 k. k., jeśli do takiego pochodu przyłączają lub przyłączyć się mogą postronni, których przyłączenie się ma charakter przeważnie przedmiotowo przypadkowy acz wywołany już istniejącem zorganizowanem jądrem zbiorowiska, narastającego w miarę nowo przyłączających się.

g) Uczestnika zbiegowiska nie uwalnia od odpowiedzialności według art. 163 k. k. fakt, że przed wytworzeniem się zbiegowiska o znamionach tego przepisu istniało zebranie o znamionach art. 164 k. k., do którego tenże uczestnik należał, gdy to zebranie w pochodzie ku swym celom wywołało zbiegowisko karalne.

Wyrok S. N. z dnia 13 kwietnia 1934 — 3 K 1299/33.

Sąd Najwyższy: — (Prezes J. Rzymowski, Sędziowie: Wł. Kaczyński, K. Syromiatników (sprawozdawca). Prokurator: Wł. Kuczyński) po rozpoznaniu kasacyj Jerzego F., Jana K., Ludwika Z., Wojciecha K., Ludwika S., Władysława Z., Józefa M., Karola W., Jana K., Franciszka W., Wojciecha L., Władysława L., Józefa G., Ludwika W., Piotra H., Józefa M., osk. z art. 154 i 163 k. k., założonych od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 1933,

na mocy art. 529 k.p. k. **kasacje wszystkich oskarżonych oddalił.**

Z uzasadnienia: Kasacje zarzucają wyrokowi błędną kwalifikację czynów oskarżonych, zarzuty jednak w tym względzie uzasadniają jedynie co do kwalifikacji z art. 154 i 163 k. k. Mylne zastosowanie art. 154 k. k. ma polegać na tem, że do zasadniczych cech „publiczności" należy przedewszystkiem zwracanie się nie do określonych osób, jak to miało miejsce w danym przypadku, lecz do osób nieokreślonych, te zaś wymogi czynu przestępczego z § 1 art. 154 k. k. nie zostały żadnemu z oskarżonych udowodnione, bowiem cały przewód sądowy ujawnił, że w żadnym przypadku nie było „publicznego" nawoływania do popełnienia przestępstwa.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku, sąd I-ej instancji dopatrzył się w działaniu oskarżonych znamion przestępstwa z § 1 art. 154 k. k., sąd zaś apelacyjny w związku z zarzutem apelacji, że według ustaleń wyroku

nawoływania publicznego nie było, a oskarżeni czynili to w prywatnych rozmowach względnie na konferencjach, stanął na stanowisku, że obowiązujący **kodeks karny**, nie zawierając określenia znamienia „publiczności" jako elementu składowego stanu faktycznego przestępstwa z § 1 art. 154 k. k., **pozostawił interpretację pojęcia „publiczności" swobodnej ocenie sądu** stosownie do szczególnych warunków konkretnego wypadku. Pogląd ten jest zasadny, czego dowodzą przytoczone w zaskarżonym wyroku próby w Komisji Kodyfikacyjnej bliższego określenia pojęcia „publiczności", sprowadzenia go do możliwie jasnych i ścisłych stanów faktycznych, i zaniechanie ostatecznie przez ustawodawcę tych usiłowań. Podkreślić jednak należy, że w zakres tego pojęcia wciągano (proj. II czyt.) nietylko działania dostępne dla nieokreślonej liczby osób, lecz i te wypadki, gdy świadkami działania było więcej, niż dziesięć osób, lub gdy druk, pismo, wizerunek rozpowszechniono wśród więcej niż dziesięciu osób, a zatem obecność ponad dziesięciu świadków miała wystarczać bez względu na to, czy działanie było w miejscu publicznem, czy choćby w prywatnem mieszkaniu, na prywatnem zebraniu towarzyskiem ograniczonego grona osób. Obojętne było, czy druk udostępniano nieokreślonej liczbie osób, czy rozdano ponad dziesięciu osobom choćby poufnie i pod węzłem tajemnicy. Granica możliwej odpowiedzialności z tytułu „publiczności" działania była bardzo rozszerzona. Nie wymaga wyjaśnień, że takie choć ścisłe określenia, lecz oparte na stwierdzeniach „mechanicznych", przy zachowaniu zresztą także ogólnego określenia, nie odpowiadały istocie rzeczy, były w sprzeczności z wyczuciem pojęcia publiczności u ogółu, bądź wciągając w ten zakres działania, nie zasługujące na miano publicznych, bądź zacieśniając zbytnio krąg wypadków, pod to pojęcia mogących podpadać. Jako trafny i orjentacyjny dla celu ustawodawczego i sposobów jego osiągnięcia można jednak wysnuć z tych określeń wniosek, że **chodzi o „masowość"** oddziaływania, pojętego szerzej lub ciaśniej (byle „więcej niż 10 osób"), lub o jego możliwości, tudzież, że zachowanie tajemnicy wobec pewnych grup osób, jak w sprawie niniejszej wobec ludności żydowskiej, ograniczenie się w „nawoływaniu" do pewnych sfer, jak i działalność zakonspirowana (np. rozesłanie anonimowo anonimowych druków, zaprzysiężenie gromadne lub indywidualne na zachowanie w tajemnicy treści „nawoływania" usłyszanego czy inaczej zakomunikowanego). nie wyłączają koniecznie znamienia publiczności.

W zaniechaniu określenia „publiczności" tkwi głęboka myśl nowoczesnego ustawodawcy, dążność ku uwolnieniu sędziego z pod absolutyzmu ustawy, krępującego go bezwzględnie ścisłemi określeniami. Konstruując istotę czynów karalnych, ustawodawca celowo w pewnym zakresie nie posługuje się ściśle określonemi pojęciami faktycznemi, ani nie daje definicji określających, jak należy rozumieć pojęcie, pokryte pewnym wyrazem, lecz używa pojęć normatywnych, wartościujących, bez bliższego określenia ich treści. Kodeks z 1932 r. określa pojęcia winy umyślnej i nieumyślnej (czego nie czyni np. k. k. z r. 1871) i wiele innych pojęć, bądź w poszczególnych artykułach, bądź w zbiorowym rozdziale, wyjaśniającym wyrażenia ustawowe (rozdz. XV art. 91). Do grupy drugiej (pojęć wartościujących) należą w kodeksie karnym i w prawie o wykroczeniach takie, jak np. złośliwie, swawolnie, podstępnie, niskie pobudki, znęcanie się (fizyczne, moralne), silne wzruszenie, niebezpieczne narzędzie, charakter pornograficzny, i t. p. Do tej kategorji należy też wyrażenie „publicznie". W zakresie takich pojęć twórcza praca myślowa sędziego, oparta z jednej strony na pogłębieniu celów prawa i danego przepisu, na zużytkowaniu postępującej w rozwoju wiedzy pozaprawniczej (ew. przy udziale biegłych), z drugiej strony na znajomości życia danego społeczeństwa, jego bujnych objawów, na znajomości zmiennych z biegiem czasu zapatrywań i odczuć ogółu społeczeństwa lub pewnych jego kręgów co do znaczenia stanów psychicznych, czynów czy rzeczy i powszechnego ich zrozumienia w świetle wyrażenia „luźnego" użytego w ustawie, — kształtuje dla poszczególnego wypadku treść, którą podciąga pod pojęcie normatywne

w sensie „prawa" jako zmierzającego do ochrony porządku i ładu społecznego w pewnym zakresie. Na tej drodze ustawa umożliwia celowe osiągnięcie zadań prawa, od którego wymagamy, aby dla zadań, które realizuje, dla potrzeb życia które chroni, było zupełne i wystarczające. Stąd i ta konsekwencja, że wymagane poszczególnym przepisem **znamię „publiczności" oceniać należy w związku z całością danego przepisu,** ze zrozumieniem zakresu, w jakim ustawodawca w danym przepisie chce dane dobra chronić, celu do jakiego zmierza, a w związku z tem znaczenia i rozciągłości sposobów i warunków działania sprawcy, niezbędnych dla karalności czynu, jako „publicznego". Naprzykład wypełnia istotę „publiczności" czynu nierządnego (art. 213 k. k.) dopuszczenie się go w dzień na placu publicznym, dostępnym ogółowi, choćby sprawców zobaczył tylko policjant, ich przytrzymujący; **w wypadku zniesławienia (art. 255 k. k.) wypowiedzenie słów poufnie** („na ucho") jednemu lub kilku znajomym na placu publicznym bez zwracania uwagi przechodniów **nie odpowie istocie zniesławienia „publicznie".**

Art. 154 k. k., choć „pozostaje w pewnem pokrewieństwie z podżeganiem" (Mot. Kom. Kodyf. do art. 149 proj. II czyt.) nie wymaga jednak spełnienia w czynie tych wszystkich znamion, jakie są istotne dla podżegania do konkretnego czynu przestępnego. Natomiast **znamię dodatkowe „publiczności" charakteryzuje niebezpieczeństwo dla porządku publicznego „nawoływania" do przestępstwa, gdy ono nie wypełnia wszelkich warunków (istotnych) dla podżegania.** Oddziaływania na inne osoby masowo, lub możliwość takiego oddziaływania, tkwią u podstaw występku z art. 154 k. k., uzasadniają niebezpieczeństwo czynu dla ładu publicznego i jego karalności. Sprawca „zwraca się do osób nieokreślonych, których może nie znać, z któremi nie wchodzi w bezpośrednią styczność". (Mot. Kom. Kodyf.).

Oczywiście ta sytuacja nie wyłącza, że sprawca zwraca się tylko do pewnych grup osób, związanych lub niezwiązanych w organizacjach legalnych, u których spodziewa się znaleźć przychylne nastroje i podatność dla swych sugestyj. Choć krąg osób w jego maximum można określić, nie wyłącza to, że sprawca zwraca się w tych granicach do nieokreślonych osób, oraz że nie wchodzi z nimi w styczność bezpośrednią, w indywidualne porozumienie się. Istota czynu nie jest wyłączoną przez to, że nawoływanie jest ukrywane przed okiem nietylko władz. lecz i pewnych grup społecznych, co w rozumieniu sprawcy może być i konieczne, gdy nawołuje do przestępstwa na szkodę właśnie pewnej grupy społecznej, której uprzedzenie może udaremnić cel nawoływania, może też sprawca unikać oddziaływania na sfery społeczne bezpośrednio niezagrożone, lecz oczywiście niepodatne, lub i wrogie podburzającej akcji.

Ustalona przez sąd merytoryczny wina oskarżonych z art. 154 k. k. wykazuje wiele stycznych z podżeganiem (s. stricto) do określonych masowych zamachów na osoby i mienie ludności żydowskiej, sięgając aż do ustalenia w nawoływaniu, miejscowości, daty i w zarysie planu działania. Gdy jednak postępowanie nie dostarczyło dowodów na wszystkie cechy podżegania w odniesieniu do poszczególnych oskarżonych, i akt oskarżenia ograniczył się do oskarżenia o występek z art. 154 k. k., ustalenia sądu w tym zakresie odpowiadają wymogom powołanego przepisu. Stosownie do ogólnie ustalonych poglądów dla publiczności działania niezbędnem jest, aby ze względu na miejsce lub na okoliczności, w jakich działanie podjęto, mogło ono być dostępne dla bliżej nieokreślonej liczby osób, czy to za pośrednictwem środków technicznych, czy też w jakikolwiek inny sposób. Pojęcie publiczności nie wymaga koniecznie bezpośredniego kontaktu między działającym a nieokreśloną ilością osób, kontakt bowiem może być osiągnięty także pośrednio, byleby działanie było dostępne dla niedającej się zgóry oznaczyć ilości osób, czemu nie sprzeciwia się okoliczność, że zamiarem sprawcy jest, aby nawoływanie dotarło do wszystkich osób pewnej kategorji na pewnem terytorjum, lub do wszystkich osób, należących do pewnej organizacji, u których spodziewa się osiągnąć po-

żądany wpływ. **Przy ocenie bytu znamienia „publiczności" należy mieć także na względzie ogólną zasadę subjektywizmu, na której oparty jest kodeks karny,** [1]) wobec czego pod względem podmiotowym istotna cecha znamienia „publiczności" leży w świadomości sprawcy, że użyty przezeń środek działania dojdzie lub dojść może do wiadomości znacznej, nie dającej się zgóry wyznaczyć ilości osób, a sprawca tego chce, lub możliwość tę przewiduje i na nią się godzi. W związku z tem do środków rozpowszechniania zaliczyć należy także inne osoby, któremi sprawca się posługuje. Osoby te mogą być prostem narzędziem, działając w nieświadomości przykładania się do przestępstwa, np. sprawca użyje posłańców do roznoszenia zamkniętego w kopercie pisma z poleceniem wrzucenia go do umieszczonych na drzwiach prywatnych mieszkań skrzynek „na listy".

Jeżeli kilka osób działa, w porozumieniu ku publicznemu nawoływaniu do przestępstwa, jako podmioty in concreto karnie odpowiedzialne, możliwe są dwie sytuacje.

Każdy z działających w porozumieniu (nawiązanem bezpośrednio lub przez pośrednictwo innych osób) rozwija według planu przy nawoływaniu do przestępstwa czynność rozpowszechniania, która przybiera cechy publiczności, bądź sama przez się (np. oskarżony Leon K. wobec kilkudziesięciu), bądź w związku z działaniami innych. Każdy z działających odpowiada za swoje tylko działanie, lecz odpowiada za działanie w znanych mu okolicznościach, wytworzonych działaniem innych (odpowiedzialnem lub nieodpowiedzialnem), a sprzyjających w związku przyczynowym jego działaniu, zmierzającemu ku osiągnięciu celu „publicznego" rozpowszechniania, tak samo, jak odpowiada za swe działanie w znanych mu sprzyjających warunkach niezależnych od woli porozumiewających się, a warunkujących efekt karalny (np. mowa na placu publicznym, korzystając z nieobecności policji).

Dany osobnik inicjator — organizator może ograniczyć się do użycia pośredników, którzy według jego wskazań mają nawoływać do popełnienia przestępstwa. Wolą swą ogarnia on szersze kręgi osób, niż zadania, jakie spełniają poszczególni pośrednicy, powołani do nawoływania, którzy znów mogą się posługiwać dalszymi pośrednikami. Powstaje pytanie, czy taki inicjator spełnia samą istotę czynu z art. 154 k. k., czy rolę podżegacza z art. 26 k. k. w występku z art. 154 k. k. Kwestja raczej teoretyczna wobec zasad art. 28 i n. k. k., skoro nawoływanie publiczne było dokonane. Istota czynu z art. 26 k. k. w związku z art. 154 k. k. wymagałaby ustalenia indywidualnego co do osób nakłanianych do występku z art. 154 k. k. i sprecyzowanie treści podżegania. Treść specyficzna art. 154 k. k., która nie ogranicza sprawcy co do sposobów publicznego nawoływania, tak, że środkiem mogą być także inni ludzie czy to nieświadomie, czy to świadomie i odpowiedzialnie działający, umożliwia zastosowanie jako do sprawcy wprost art. 154 k. k. do osoby, która nie poszczególną osobę indywidualnie nakłania do spełnienia ściśle określonego czynu, nawoływania publicznego do przestępstwa, lecz stosownie do swego zamiaru wprowadza w ruch rozpowszechnianie masowe, hasła przestępnego zapomocą licznych osób bądź bezpośrednio, bądź za pośrednictwem innych osób, wprzągniętych w tę pracę ku spełnieniu zadania, które inicjatorowi przedstawia się, zgodnie z jego zamiarem, jako jednolita całość faktów takich, że możemy ją podciągnąć pod pojęcie nawoływania publicznie do przestępstwa — ad casum do gwałtownego zamachu na cudze mienie i osoby. Istoty rzeczy nie zmieni okoliczność, że jakiś poszczególny „szeregowiec" spełnił tylko czynność ograniczoną, nie odpowiadającą znamieniu „publiczności", gdy ją oceniamy w oderwaniu, lecz, według planu kierownika, składową w całokształcie rozpowszechniania nabierającego cechy publiczności. Odmienny pogląd na istotę takiego masowego oddziaływania, usiłujący zatomizować ję na poszczególne akty podżegawcze w stosunku do poszczególnych pośredników (odpowiedzial-

[1]) Zob. **Peiper,** Komentarz do Kod. Kar., 1933, ad art. 152, str. 433.

nych osobiście), kłóci się z istotą przepisu art. 154 k. k. Przepis ten, należący do kategorji, obejmującej przestępstwa przeciwko porządkowi „publicznemu", godzi bowiem jako w sprawcę w atakującego publicznem nawoływaniem do przestępstwa ten porządek, a przeto w płaszczyźnie powszechności i w rozmiarach znacznych.

Opisane poruszenie licznych jednostek ku szerzeniu hasła przestępnego, przy użyciu organizacyjnych zależności, odpowiada wprost znamionom art. 154 k. k. przedmiotowo, jak i w subjektywnem odczuciu przez działającego swej sytuacji jako sprawcy w przeciwstawieniu do faktu odosobnionego — nakłonienia indywidualnie pewnej osoby do określonego ściśle co do treści i sposobu czynu o cechach art. 154 k. k. Przestępstwa zbiorowisk i niezorganizowanego tłumu, jak i przestępstwa, polegające na oddziaływaniu na ogół, na zbiorowiska takie czy na tłumy, na tworzenie ich i ruchy, mają specyficzne właściwości, wypływające z właściwości tych zjawisk, wymagających odrębnego do nich ustosunkowania się ustawy karnej w definjowaniu istoty szczególnej tych przestępstw. **Z tych powodów do postaci sprawstwa, a nie podżegania, należy zaliczyć według art. 154 k. k. obraz przestępny powyżej odtworzony.** Przeciwne zapatrywanie jest sprzeczne z naturą działań tłumowych i oddziaływań na masy, jak i z treścią przepisu art. 154 k. k., uwzględniającego te właściwości. Sąd apelacyny trafnie przeto pod względem prawnym ocenił znaczenie znamion art. 154 k. k., w zastosowaniu do ustalonego stanu faktycznego. Wobec oddziaływania przez poszczególnego sprawcę na psychikę bliżej nieokreślonych osób za pośrednictwem choćby określonych osób, twierdzenie kasacji, że do zasadniczych cech publiczności należy przedewszystkiem zwracanie się do określonych osób, staje się bezprzedmiotowe, a zatem zarzut kasacji w tym względzie jest bezpodstawny.

Sąd apelacyjny ustalił bowiem, że ci oskarżeni, których uznał winnymi występku z art. 154 k. k., pod kierownictwem oskarżonego Józefa F. tworzyli organizację, mającą na celu rozruchy antyżydowskie nietylko przy udziale członków placówek Związku Hallerczyków, lecz także „masy narodu". Placówki dadzą początek przez wybijanie szyb, wówczas całe masy narodu pójdą za nimi, a co one zrobią to ich (Hallerczyków) nie obchodzi (byle Hallerczycy nie kradli i nie rabowali). Chodziło o ruszenie mas przeciw żydom i tychże mieniu; w tym zamiarze działali wszyscy oskarżeni powyżej wskazanej kategorji od F. do Karola W. w sposób, odpowiadający wymaganiom art. 154 k. k. Sąd ustalił, że tłum, który się zebrał w pobliżu Milówki, a w którym znajdowali się oskarżeni, skazani z art. 263 k. k., wpadł w pewnej chwili do Milówki i na stosunkowo niewielkej przestrzeni jednej uliczki zdemolował zgrupowane tam sklepy obywateli wyznania mojżeszowego. Uznając, że tłum ten, obejmujący około 1000 osób, stanowił dostępne dla nieokreślonej liczby osób zbiegowisko publiczne, że tłum ten dopuszczał się zamachu na mienie obywateli wspólnemi siłami i że oskarżeni znajdowali się w tem zbiegowisku, wiedząc, że odbywa się zamach na mienie, gdyż w tym zamiarze z tym tłumem weszli do Milówki, tworząc ze zbiegowiskiem tem jedną całość i przyczyniając się do wytworzenia fizycznych i psychicznych warunków dokonywanego przez to zbiegowisko gwałtu przestępnego, sąd do tak ustalonego czynu oskarżonych zasadnie zastosował art 163 k. k., nie miał natomiast podstaw do zakwalifikowania czynu oskarżonych tylko z art. 164 k. k. Także ustalenia wyroku dotyczącego zajścia w Nielędwi uzasadniaja kwalifikację z art. 163 k. k. W obu wypadkach bowiem okoliczność, że poszczególni oskarżeni zorganizowali się w wiadomym im przestępnym zamiarze i w tym zamiarze udali się choćby w formacji zorganizowanej do Milówki i Nielędwi, nie wyłącza ich od odpowiedzalności za udział w zbiegowisku karalnem według art. 163 k. k., zagrażającego sankcją surowszą niż art. 164 k. k.

Może istnieć zorganizowany pochód wynik świadomej celu akcji współdziałających dla określonego znanego im celu przestępnego i w tym celu urządzony. Wówczas uczestnicy, którym subjektywna wina w dopiero co wskazanych kierunkach będzie wykazaną, odpowiedzą z art 164 k. k.

Oskarżeni, którzy w organizacyjnej jedności spełnią, jako sprawcy lub pomocnicy, czyny, odpowiadające porozumieniu, muszą odpowiadać za konkretne przestępstwo, atoli w tym kierunku zaskarżony wyrok nie daje pełnych ustaleń.

Natomiast sąd ustalił udział wymienionych w wyroku oskarżonych w zbiegowisku w sensie art. 163 k. k., sąd ustalił bowiem, że placówki związku Hallerczyków, których częścią była grupa oskarżonych, biorące udział w rozruchach, wynosiły najwyżej po kilkadziesiąt osób, gdy tłumy wytworzone wynosiły około 1000 i 2000 osób. Istnienie zorganizowanego zespołu o jakim mowa, nie wyłącza jednak cech zbiegowiska publicznego, jeżeli do takiego zespołu (zebrania — zgromadzenia) przyłączają się postronni, których przyłączenie się ma charakter przeważnie przedmiotowo przypadkowy, acz wywołany już istniejącem zorganizowanem jądrem zbiorowiska, narastającego w miarę nowoprzyłączających się. Udział przeto w wytworzonem w ten sposób zbiegowisku, także osoby, która brała udział w pochodzie zorganizowanym, uzasadnia jej odpowiedzialność według art. 163 k. k., gdy tłum dopuści się czynów wskazanych w tym artykule. Zaistniały bowiem kryterja dodatkowe („zbiegowisko" i jego czyny), które uzasadniają wyższą karygodność uczestnictwa niż art. 164 k. k. Od większej odpowiedzialności nie może uczestnika zbiegowiska uwolnić fakt, że przed wytworzeniem się zbiegowiska istniało tylko zebranie, podobne do spisku, organizacja doraźna, w której brał udział, „mająca na celu przestępstwo", gdy ta w pochodzie ku swym celom wywołała zbiegowisko karalne.

---

11) — a) Z porównania art. 20 i 23 pr. o wykrocz. wynika, iż „złośliwości i swawoli", aczkolwiek zawarunkowanych w sensie art 2 i 4 pr. o wykrocz. i art. 14 k. k. istnieniem umyślności, z tą utożsamiać nie można; pojęcia te odnoszą się tylko do tej części przepisu, do której według związku wyrazów ustawodawca wyraźnie je skierował.

b) Według art. 20 prawa o wykroczeniach „złośliwość i swawola" dotyczą działania, polegającego na wprowadzeniu w błąd, niekoniecznie zaś dalszych konsekwencyj stanu psychicznego sprawcy, w tym przepisie określonych (udaremnienie czynności i t. p., choć muszą one być następstwem złośliwego lub swawolnego wprowadzenia w błąd), co do których wystarczy wina nieumyślna (art. 4 pr. o wykrocz.) lub nieostrożność (art. 14 § 2 k. k.).

c) Dla złośliwości charakterystyczną jest nietylko wola (zamiar) spełnienia w poszczególnym wypadku tego, co jako przedmiotowe działanie karalne określa definicja przestępstwa, lecz istnienie podstawowej dyspozycji woli skierowanej ku wyrządzeniu zła pewnej kategorji, przy swawoli zaś poza zamiarem ujawnia się przedewszystkiem stan psychiczny w tem, że sprawca z nadmiernej lekkomyślnej chęci czynu, przedsiębranego ku swemu zadowoleniu, pomija czy lekceważy sobie charakter jego bezprawności.

Wyrok S. N. z dnia 13 kwietnia 1934 — 3 K 300/34.

Sąd Najwyższy: — (Prezes J. Rzymowski, Sędziowie: W. Kaczyński (sprawozdawca), K. Syromiatnikow. Prokurator: W. Kuczyński) — po rozpoznaniu kasacji Tadeusza P., osk. z art. 20 prawa o wykroczeniach, założonej od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 grudnia 1933, na mocy art. 529 i 532 k. p. k. **zaskarżony wyrok uchylił.**

Z uzasadnienia: Kasacja oskarżonego zarzuca obrazę art. 20 prawa o wykroczeniach przez utożsamianie „złośliwości" lub „swawoli" z lekkomyślnością i niedbalstwem ad casum, z niezastanowieniem się nad konsekwencjami, oraz przez przyjęcie, jakoby czyn oskarżonego spowodował niepotrzebną czynność prokuratora, skoro właśnie przez przesłanie druku z białemi plamami odpadła potrzeba konfiskaty, a starostwo grodzkie w ten sposób było zawiadomione, w jakim ostatecznie układzie gazeta wyszła. Ponadto kasacja zarzuca sprzeczność uzasadnienia wyroku pomiędzy usta-

leniem, że oskarżony przyznał się do niezawiadomienia starostwa o wydaniu pisma z białemi plamami, a zdaniem, że oskarżony twierdził, jakoby za pierwszym nakładem został wysłany starostwu egzemplarz z białemi plamami.

Sąd wprawdzie przytoczył tłumaczenie się oskarżonego, że artykuł „Niebezpieczna ślizgawica" kazał usunąć z matrycy, przyszedłszy do przekonania, że nie należy go wypuszczać, a z powodu trudności technicznych musiały pozostać w jego miejsce białe plamy. Atoli sąd nie ustalił, czy powyższe wyjaśnienia przyjął za prawdziwe, co miałoby konsekwencje dla ustalenia podmiotowej istoty czynu według specjalnych wymogów art 20 prawa o wykroczeniach.

Natomiast wyrok zaskarżony co do winy oskarżonego ustosunkowuje się do pojęć złośliwego i swawolnego wprowadzania władz w błąd w postaci takiej wykładni, że ustawodawca uważał za karalne działanie „złośliwie a więc celowo lub nawet przez swawolę, rozumiejąc pod swawolą nietylko jakiś wybryk dziecinny, lecz i lekkomyślność, a nawet niezastanowienie się nad konsekwencjami", tak, że to powoduje ze strony władz nakazane czynności służbowe. Sąd nie utożsamia tak pojętej złośliwości i swawoli z motywami czynu, ustalając (jako ok. łagodzącą), że oskarżony „nie działał z pobudek złośliwości, a nawet i lekkomyślnych, tylko poprostu nie zastanowił się nad konsekwencjami swego czynu".

W powyższem ujęciu wyrażone przez sąd zapatrywania nie odpowiadają ustawie: art. 4 prawa o wykroczeniach czyni sprawcę odpowiedzialnym tak w razie winy umyślnej, jak i winy nieumyślnej, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej. W poszczególnych przepisach umyślność jest wymagana bądź w tej postaci, że ustawodawca w tekst przepisu wprowadza to wyraźnie (np. art. 19, 23 pr. o wykr.), bądź w tej postaci, że warunek umyślności wypływa z treści definicji danego wykroczenia (np. art. 18 pr. o wykr.).

W pewnych wypadkach ustawa wprowadza **elementy złośliwości i swawoli** (np. art. 20, 45, 52, 59 pr. o wykr.) (nieidentycznej z samowolą — art. 57 pr. o wykr.). Dotyczą one strony psychicznej świadomości, procesu myślowego i woli sprawcy, aczkolwiek te charakteryzujące winę sprawcy elementy mogą znajdować i znajdują swe uzewnętrznienie w stronie przedmiotowej zajścia. **Złośliwości i swawoli nie należy utożsamiać z umyślnością,** co w przypadku quaestionis „wprowadzenia w błąd" jest już widoczne z porównania art. 20 z art. 23 prawa o wykroczeniach. Złośliwość i swawola są zawarunkowane istnieniem umyślności (w sensie art. 2 i 4 pr. o wykr. i art. 14 k. k.), lecz do tej postaci winy jaką jest umyślność, zamiar, opartej o teorję „woli", muszą się dołączyć dodatkowe cechy w psychice sprawcy, aby można mu przypisać złośliwość lub swawolność. Nie każde umyślne działanie będzie złośliwem lub swawolnem.

W nowoczesnem prawie karnem przejawia się tendencja ku uwolnieniu sędziego z pod „absolutyzmu" ustawy, między innemi, przy konstruowaniu istoty czynów karalnych w tej postaci, że ustawodawca nie posługuje się ściśle określonemi pojęciami faktycznemi, ani nie daje definicji, jak należy rozumieć pojęcie pokryte pewnym wyrazem, lecz używa **pojęć normatywnych, wartościujących, bez bliższego ich określenia,** jak np. złośliwie, swawolnie, z lekceważeniem obowiązku, w celu dokuczenia, należycie lub nienależycie, nieobyczajnie, znęca się (fizycznie lub moralnie), niebezpieczne narzędzie, niskie pobudki, silne wzruszenie i t. p. W zakresie takich pojęć twórcza praca umysłowa sędziego, oparta z jednej strony na pogłębieniu celów prawa i danego przepisu, na zużytkowaniu postępującej w **rozwoju wiedzy pozaprawniczej** (ew. przy udziale biegłych), z drugiej strony na **znajomości życia,** jego bujnych objawów, na znajomości zmiennych z biegiem czasu **zapatrywań i odczuć ogółu społeczeństwa lub pewnych jego kręgów** co do znaczenia stanów psychicznych, czynów czy rzeczy oraz powszechnego ich rozumienia w świetle wyrażenia „luźnego", użytego w ustawie, — kształtuje dla poszczególnego przypadku treść, którą podciąga pod pojęcie normatywne w sensie „prawa", jako

zmierzającego do ochrony porządku i ładu społecznego w pewnym zakresie. Na tej drodze ustawa umożliwia celowe osiągnięcie zadań prawa, od którego wymagamy, aby dla zadań, które realizuje, dla potrzeb życia, które chroni, było **zupełne i wystarczające**.

Ustawodawca określił istotę winy umyślnej (zamiaru) i nieumyślnej (art. 14 k. k.), jak wielu innych pojęć, bądź w poszczególnych przepisach (np. art. 23 k. k. i in.), bądź w wyjaśnieniu wyrażeń (art. 91 k. k.). **Określenia złośliwości i swawoli ustawa nie zawiera**. W pełni przeto ma zastosowanie powyżej przedstawiony pogląd na funkcję sędziowską.

Pojęcia złośliwości i swawoli usiłowano określić dogmatycznie i apriorystyczne. Mogą to być wskazania orjentacyjne, które jednak nie wyczerpią możliwości. W sprawie niniejszej **należy się ograniczyć do tych możliwości, jakie wypływają z danego przypadku, jak go opisuje zaskarżony wyrok**.

Artykuł 4 prawa o wykroczeniach zadawala się w zasadzie winą nieumyślną. Z tego powodu wyjątkowe wymagania wyższego stopnia winy, wprowadzone poszczególnym przepisem, należy wykładać o tyle ściśle, że odnoszą się one tylko do tej części przepisu, do której według związku wyrazów ustawodawca wyraźnie je skierował.

Złośliwość i swawola dotyczy, według art. 20 prawa o wykroczeniach, działania polegającego na wprowadzeniu w błąd. Natomiast ten stan psychiczny sprawcy nie dotyczy dalszego stanu przedmiotowego: złośliwość czy swawola nie musi obejmować udaremnienia czynności władzy lub wywołania niepotrzebnej czynności, choć muszą być one następstwem złośliwego lub swawolnego wprowadzenia władzy w błąd. W myśl art. 4 prawa o wykr. wystarczy wina nieumyślna odnośnie do efektu wywołanego złośliwem czy swawolnem wprowadzeniem w błąd. O tyle sąd merytoryczny słusznie zaznaczył, że wystarcza ad casum niezastanowienie się nad konsekwencjami wprowadzenia w błąd, a więc wystarczy wina nieumyślna, nieostrożność w sensie § 2 art. 14 k. k. Oczywiście gdyby w poszczególnym przypadku istniał wprost zamiar udaremnienia czynności władzy lub spowodowania niepotrzebnych, zamiar taki dawałby podstawę do ustalenia przekonania sądu, że wprowadzenie w błąd wypływało ze złośliwości lub swawoli. Tak też ujmuje zarzut orzeczenie władzy administracyjnej, zastępujące akt oskarżenia, podkreślając, że wydanie pisma z białemi plamami „miało na celu upozorowanie konfiskaty". Również pobudki działania mogą dać podstawę do ustalenia takiego przekonania sędziowskiego (art. 10 k. p. k.).

Skoro sąd merytoryczny wyłącza pobudki złośliwe i lekkomyślne i zamiar spowodowania konsekwencji (t. j. czynności władzy niepotrzebnej), to winien uzasadnić w inny sposób złośliwość lub swawolę wprowadzenia w błąd. Zapatrywanie sądu, że jest karalne działanie „złośliwie, a więc celowo lub nawet przez swawolę, rozumiejąc pod swawolą nietylko jakiś wybryk dziecinny, lecz i lekkomyślność, a nawet niezastanowienie się nad konsekwencjami", jak że to powoduje ze strony władz nakazane czynności służbowe, miesza pojęcie winy, w odniesieniu do błędu, z winą w odniesieniu do spowodowania niepotrzebnej czynności, nie wyjaśnia utożsamienia ad casum złośliwości z celowością, a **wprost błędnie utożsamia swawolę z lekkomyślnością i „niezastanowieniem się nad konsekwencjami"**.

Kwestję złośliwości możnaby ad casum quaestionis pominąć, skoro sąd w sentencji wyroku przyjmuje wystarczającą do istoty czynu swawolę. Pewne jednak wskazania są konieczne ze względu na stosunek obu pojęć i równorzędność ich w przepisie warunkującym karalność.

Typową złośliwością będzie, gdy sprawca, rozumiejąc bezprawność działania, przedsiębierze je dlatego, aby władzy szkodzić i dokuczać, albo szkodzić czy dokuczyć pewnym osobom, do których władza się zwróci, doznać zadowolenia z tej szkody, z bezprawności działania i jego zgubnych skutków.

Nastrój psychiczny jest specjalnie zły, cel jest zarazem motywem działania.

Zaznaczyć jednak należy, że złośliwość wprowadzenia w błąd może istnieć także niezależnie od tego, czy celem było wywołanie niepotrzebnej czynności władzy lub właśnie tylko wyrządzenie szkody w prawidłowym toku czynności, aczkolwiek to (culpose) zostało spowodowane i należy do istoty wykroczenia z art. 20 prawa o wykroczeniach. Wprowadzenie w błąd może być wynikiem i wyrazem nieprzyjaznego usposobienia względem danej władzy (chronionej przepisem art. 20 pr. o wykr.), zmierzać do dotknięcia jej jako takiej, dokuczenia, drażnienia czy niepokojenia błędną informacją, choćby sprawca przypuszczał (mylnie — § 2 art. 14 k. k.), że czynności władzy są zbędne lub że żadnych celów nie udaremnia. Na granicy złośliwości i swawoli będzie stać wprowadzenie w błąd dla samego wprowadzenia w błąd bez dalszych celów, radość lekkomyślna z takiego efektu, choć bez nastroju przeciw danej władzy i porządkowi publicznemu. Podczas gdy dla złośliwości charakterystyczną jest nietylko wola (zamiar) spełnienia w poszczególnym wypadku tego, co jako przedmiotowe działanie karalne, określa definicja przestępstwa, lecz istnienie podstawowej dyspozycji woli skierowanej ku wyrządzeniu zła pewnej kategorji, w postaciach jak wyżej określono, to natomiast przy swawoli poza zamiarem wysuwa się na pierwszy plan stan psychiczny, polegający na tem, że sprawca z nadmiernej, lekkomyślnej chęci czynu przedsiębranego ku swemu zadowoleniu, pomija czy lekceważy sobie charakter jego bezprawności; pospolitą postacią swawoli będzie t. zw. „kiepski dowcip", którego sprawca nie mógł sobie odmówić.

Kazuistyka, wciągnięta w zakres powyższych rozważań, nie może oczywiście wyczerpać tych konkretnych dyspozycyj psychicznych, jakie można i należy podciągnąć pod znamię złośliwości i swawoli. W zakresie art. 20 prawa o wykroczenach, ścisłe odgraniczenie złośliwości i swawoli o tyle nie ma znaczenia konstytutywnego, że ustawa zadawala się swawolą, zaczem złośliwość, jako wyższy stopień winy, może mieć wpływ tylko na wymiar kary. W obu jednak wypadkach musi istnieć zamiar wprowadzenia w błąd oraz dodatkowe cechy psychiczne. Definicja zamiaru z § 1 art. 14 k. k. może być pomocniczą przy ocenie złośliwości i swawoli: sprawca zdaje sobie sprawę, że pewnego rodzaju wprowadzenie władzy w błąd według ogólnych pojęć jest uważane za złośliwe, a jednak z tą cechą swego działania się godzi.

Sąd okręgowy, jak zaznaczono, wychodząc z mylnych założeń prawnych i nie dając stanowczych ustaleń co do obrony oskarżonego i okoliczności decydujących o zawinieniu, w myśl istotnych wymogów art. 20 prawa o wykroczeniach, obraził ustawę w zakresie art. 514 lit. „f" k. p. k. w związku z art. 516 lit. „a" k. p. k., co powoduje konieczność uchylenia wyroku, skoro ustalenia są tak niezupełne, że uniewinnienie w instancji kasacyjnej byłoby przedwczesne.

Pozostałe zarzuty kasacji nie są uzasadnione tak co do spowodowania czynności prokuratora, zbędnych w normalnym biegu spraw, jak i rzekomej sprzeczności motywów, która nie zachodzi, odpowiadając, jako przytoczona treść wyjaśnień oskarżonego, jego zaprotokułowanemu tłumaczeniu się.

Z tych zasad Sąd Najwyższy zaskarżony wyrok, z powodu obrazy art. 379 k. p. k. i art. 20 prawa o wykroczeniach, uchylił.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Jan Namitkiewicz:** Kodeks handlowy. Komentarz Tom, I. Nakład. **Towarz. Wydawniczego Młodych Prawników i Ekonomistów.** Skład Główny: Księgarnia Rolnicza. Warszawa, 1934, Str. 248.

Tom pierwszy obejmuje 157 artykułów, t. j. do przepisów o spółce

komandytowej włącznie. Nadto załączono we formie aneksu dwa rozporządzenia wykonawcze, a to o przedsiębiostwach w większym rozmiarze oraz o rejestrze handlowym. Żałować należy, że rozporządzenia powyższe nie zostały przez autora również skomentowane. Jeżeli chodzi o technikę objaśniania, to jest ona bez zarzutu. Autor poprzedza każdy poszczególny dział przytoczeniem literatury, a niektóre działy rozpoczyna „ogólnemi uwagami", w których ujmuje charakterystyczne cechy danej instytucji prawnej, zapatrywania literatury przedmiotu, a niekiedy też stan dotychczasowej judykatury (przeważnie francuskiej). Takie uwagi ogólne opracował autor dla rejestru handlowego (22 i nast.) o dzierżawie przedsiębiorstwa (86), o pełnomocnikach handlowych, (110), o kupcu-mężatce i żonie kupca (126), o spółce jawnej (148). Niema prawie przepisu prawnego, któryby nie był zaopatrzony w mniejszą lub większą ilość objaśnień autora.

Komentarz ten atoli był drukowany na podstawie pierwszego tekstu kodeksu handl. (z r. 1933) i tem się tłumaczą liczne rozbieżności jakie znajdujemy między tym komentarzem, a tekstem obowiązującym. Mimo to nie można komentarzowi temu odmówić wartości dydaktycznej, a tezy Sądów Najwyższych oraz N. T. A., cytowane dość licznie rzucają światło na wiele wątpliwych kwestyj — tak n. p. co do dopuszczalności uczestniczenia „spółki jawnej" jako spólnika w innej spółce jawnej i ewent. warunki takiego uczestnictwa (153).

Niektóre objaśnienia autora budzą zastrzeżenia. I tak np. w objaśnieniach do art. 10 § 2, iż wobec tego, kto został wpisany do rejestru handlowego, osoby trzecie nie mogą się zasłaniać zarzutem, że nie było podstawy do wpisu, chyba, że wpisany świadomie uzyskał wpis bezpodstawny — autor dodaje, że wyjątek powyższy odnosi się tylko do wypadku, gdy udowodnionem będzie, że wpis został uzyskany w sposób „przestępny". Jednakże pojęcie „świadomości" bezpodstawności wpisu, wydaje się być znacznie szerszem, niż „przestępczość" działania. Jeśli np. kupiec III kat. handl. uzyskuje świadomie wpis do rejestru, korzystając z przeoczenia sędziego, ekscepcja trzecich osób z § 2 art. 10, będzie dopuszczalna, pomimo, że brak działaniu powyższego kupca jakichkolwiek znamion „przestępczości".

Nie można też np. podzielić stanowiska autora w interpretacji art. 46 § 2. W razie zbycia przedsiębiorstwa kupca rejestrowego bez zachowania formy aktu notarjalnego, autor jest zdania, że prawo rozwiązania umów wzajemnych przysługuje wprawdzie osobie trzeciej bez ważnych powodów, niemniej jednak nie bez „jakiegokolwiek" powodu. Nie podaje autor jednak na czem ten „jakiśkolwiek powód" mógłby polegać. Jestto zatem pogląd bezpodstawny i niejasny. Trudno też podzielić zdanie, że § 3 art. 46 ma zastosowanie także do kupca nierejestrowego, do którego odnoszą się przepisy art. 188 kod. zob., a to wobec wyraźnego ograniczenia tych praw tylko do kupców rejestrowych (89).

Nie każde działanie stanowiące według art. 281 K. K. występek fałszowania ksiąg lub dokumentów handlowych, jeżeli się go dopuści kupiec, nie mający obowiązku prowadzenia ksiąg, będze „zwykłem" przestępstwem z art. 187 i 189 K. K., a nie przestępstwem na szkodę wierzycieli, jak to wywodzi autor (101). Przedewszystkiem bowiem przestępstwo z art. 281 K. K. polega na stworzeniu stanu niepewności dowodowej bez jakiegokolwiek dalszego zamiaru, a stan przestępny z art. 187 i 189 K. K. wymaga zamiaru przestępnego dalej sięgającego. Pozatem art. 281 nie ogranicza się jedynie do kupców rejestrowych, t. j. takich, którzy są zobowiązani prowadzić księgi, ale dotyczy wszystkich kupców rzeczywiście prowadzących księgowość kupiecką, niezależnie od istniejącego obowiązku.

Niezrozumiałem jest, dlaczego w razie nadużycia prokury na szkodę kupca i stwierdzenia zmowy między prokurentem a osobą trzecią na niekorzyść kupca, umowa miałaby być nieważną (119). Raczej należy przyjąć jej zaczepialność z powodu pozorności, ale nie bezwzględną nieważność. (art. 35 § 2 kod. zob.).

Izydor Reizler.

O tejsamej pracy p. prof. Namitkiewicza otrzymaliśmy jednocześnie też następującą recenzję:

Jak wiadomo, polski kodeks handlowy został ogłoszony dwukrotnie. Po raz pierwszy jako rozporządzenie Prez. Rzplitej. z października 1933, drugi raz jako rozporządzenie Prez. Rzplitej z czerwca 1934. Drugie rozporządzenie różni się tem od pierwszego, że jest znacznie obszerniejsze, bo włącza do kodeksu pewne nowe działy, a następnie tem, że wprowadza pewne zmiany stylistyczne i merytoryczne w postanowieniach, zawartych już w rozporządzeniu pierwszem. Komentarz prof. Namitkiewicza pisany był na tle rozp. pierwszego, wobec czego Autor zaznacza w przedmiowie, że Komentarz pojawia się prawie równocześnie z ogłoszeniem w Dzienniku Ustaw znowelizowanego Kodeksu z października 1934 r. i dodaje, że „ta okoliczność usprawiedliwia konieczność poczynienia pewnych zmian tekstu artykułów kodeksu, które należy uwzględnić przy czytaniu Komentarza, jak to wskazuje dołączona przed tekstem Komentarza kartka".

Trudno otóż przyznać iżby ta kartka, zadrukowana zresztą tylko na jednej stronie, zdołała całkowicie zaadoptować komentarz, oparty na rozporządzeniu z r. 1933, do rozporządzenia z r. 1934. Przez zamieszczenie w księdze I ogłoszonego już w r. 1933 kodeksu nowych działów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej, numeracja artykułów całej księgi II uległa przesunięciu. Tego zaś autor ani w owej kartce, ani w erratach przy końcu książki zawartych w bardzo wielu miejscach nie uwzględnił, wobec czego jest w książce szereg cytatów błędnych. Np. zaraz u wstępu na str. 2 czytamy, że **„o sprawie zwyczajowem mowa jest w art 66—68, 160 i 200, gdy o zwyczajach — w art. 191 § 1 (zwyczaj handlowy miejsca wykonania zobowiązania) i art. 222 (zwyczaj w siedzibie ajenta")**. Pozostawiając na razie na uboczu kwestję, czy ten cytat jest merytorycznie słuszny, stwierdzić należy, że czytelnik napróżno szukałby w powołanych artykułach wzmianki o prawie zwyczajowem czy zwyczaju, bo art. 160 jest dzisiaj artykułem 500, art. 191 — artykułem 532, art. 222 — artykułem 576, co się zaś tyczy art. 200 — to zupełnie niewiadomo, co autor miał na myśli, bo ani w rozporządzeniu pierwszem, ani drugiem art. 200 nie mówi, ani o prawie zwyczajowem, ani o zwyczaju! — Albo też: co powiedzieć o takim passusie z str. 78: **„W stosunku do drobnych przedsiębiorstw wobec braku innych norm przepis ten będzie miał zastosowanie, byle tylko istniało pismo z datą urzędownie ustaloną (art 39 § 1 K. H.")** — skoro sam autor zwrócił uwagę na to, że w art. 39 § 1 słowa „z datą urzędownie ustaloną" zostały skreślone.

Warto się też przypatrzyć artykułowi 58 kodeksu. Artykuł ten w rozporządzeniu pierwszem brzmiał: „W inwentarzach i bilansach wolno wartość poszczególnych przedmiotów majątkowych oznaczać co najwyżej podług ich wartości rzeczywistej" i w tej też formie figuruje na str. 108 komentarza, przyczem P. Namitkiewicz krytykuje brak przepisu w tym artykule o należnościach wątpliwych i nieściągalnych, tudzież zwraca się przeciwko zawartym w artykule słowom „co najwyżej", które dają **„pole do błędnej wykładni, że dowolny szacunek, niższy od rzeczywistej wartości, jest w bilansie dopuszczalny"**. Jakby w przewidywaniu tych uwag P. Namitkiewicza rozporządzenie z r. 1934 nadaje artykułowi 58 stylizację następującą: "§ 1. W inwentarzach i bilansach należy wartość poszczególnych przedmiotów majątkowych oznaczać podług ich wartości rzeczywistej. **§ 2. Wierzytelności wątpliwe** należy przyjąć według ich wartości prawdopodobnej, a wierzytelności nieściągalne należy odpisać na straty". — Uwaga autora otóż w owej kartce: **„W art. 58 (str. 108 Komentarza) należy postawić przed tekstem „§ 1" oraz dodać § 2 tej treści: „§ 2. Wierzytelności wątpliwe należy przyjąć według ich wartości prawdopodobnej, a wierzytelności nieściągalne należy odpisać na straty". (W związku z tem w uw. 2 należy skreślić 1-e zdanie, krytykujące brak przepisu § 2-go")**. Ani słowa o tem, że z tekstu artykułu znikły **słowa: „co najwyżej"**, tak, iż czytelnik, opierając się na komentarzu i przeprowadziwszy polecone

mu w owej kartce czynności korygujące, ma prawo przypuszczać, że słowa te nadal figurują w art. 58, no i uważać uw. 3. P. Namitkiewicza do art. 58 za nadal aktualną. — Dalszy przykład: W art. 132 rozporządzenie z r. 1934 dodało słowa: „wypełnią zobowiązania" — o czem czytelnik nie zostaje powiadomiony.

Coprawda Autor zwraca czytelnikowi uwagę na to, że nie on pracował nad wyłowieniem zmian tekstu kodeksu. Pisze bowiem w przedmowie: **„W wykonaniu dużej pracy, zawartej w dwóch pierwszych kolejnych tomach Komentarza pomocni mi byli doktoranci prowadzonego przezemnie Seminarjum prawa handlowego i wekslowego Uniwersytetu Warszawskiego".** Odpowiedzialności jednakże za braki i błędy komentarza, wydanego pod nazwiskiem Autora, nie można chyba tą wzmianką, ani w części obarczyć niewymienionych doktorantów.

O ile idzie o interpretację, którą daje Autor w odniesieniu do kwestyj wątpliwych, można się z nią zgadzać lub nie, i z tej tylko racji, że jest innego zdania, nie można oczywiście czynić mu zarzutów. Inaczej, gdy idzie o interpretację przepisów **jasnych i niewątpliwych.** Wprawdzie nauka i judykatura pełne są przykładów, kiedy i niedwuznaczne przepisy były interpretowane wbrew literze prawa, ale jeżeli się już wchodzi na tę drogę, to jest imperatywem kategorycznym, obowiązującym każdego sumiennego pracownika, zwłaszcza zaś naukowego, dokładnie wyświetlić motywy, które in concreto skłoniły go do tego. Istnieje otóż w komentarzu szereg uwag, których treść jest sprzeczna z wyraźnem brzmieniem omawianego w nich przepisu. Nie sposób rozprawiać się w ramach recenzji z wszystkiemi, wystarczy wskazanie niektórych.

1) — Str. 2. — **„K H. zdaje się odróżniać prawo zwyczajowe (Gewohnheitsrecht) od zwyczajów (Handelsusancen, Verkehrssitten; do tej kategorji należą t. zw. zwyczaje giełdowe — Börsenusancen); o prawie zwyczajowem mowa jest w art. 66—68, 160 i 200, gdy o zwyczajach — w art. 191 § 1....".** — P o p i e r w s z e kodeks nie tylko „zdaje się odróżniać" prawo zwyczajowe od zwyczaju, lecz całkiem wyraźnie je „odróżnia" od siebie. P o d r u g i e, w art. 66—68, 160 (powinno być: 500) i 200 (wogóle niewiadomo, o jaki artykuł tu idzie), niema mowy o prawie zwyczajowem, lecz o zwyczajach. Oczywiście wolno autorowi nie uznawać różnicy między prawem zwyczajowem a zwyczajem, byleby to tylko uzasadnił. Lecz dalsza część wywodów autora na tej samej stronicy nie wskazuje na to, by autor te dwa pojęcia utożsamiał z sobą, wskutek czego przytoczony cytat staje się całkowicie niezrozumiały, a z stanowiska kodeksu jest błędny.

2) — Str. 71. — **„Ani firma, ani znak towarowy zatem nie są samoistnemi „dobrami" i nie mogą być przedmiotem obrotu. Jedynie odnośnie do firmy stanowisko to doznało pewnego odchylenia: oto zgodnie z art. 33 § 1 zbywcy przysługuje prawo odmowy zezwolenia na prowadzenie przedsiębiorstwa pod dotychczasową firmą".** Czy zdaniem autora w razie, gdy zbywca odmówił nabywcy prawa używania dotychczasowej firmy, firma staje się samoistnem dobrem i tem samem może być przedmiotem obrotu? — I czy zdaniem autora w odniesieniu do znaku towarowego panuje inna zasada, czy w szczególności zbywcy przedsiębiorstwa nie wolno odmówić zezwolenia na używanie przez nabywcę znaku towarowego? — Przeciwko pierwszemu przemawia całkiem wyraźnie art. 34 kod. handl., przeciwko drugiemu rozporządzenie Prez. Rzplitej. z r. 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, które w żadnym przepisie nie postanawia, że przy zbyciu przedsiębiorstwa musi być zbyte i prawo do znaku towarowego.

3) —Str. 72. — **„Uważam, że zarówno ruchomości wogóle, urządzenie, umeblowanie i t. d., jak w szczególności towary w umowie zbycia będą musiały być szczegółowo wymienione".** Na czem Autor oparł to swoje zdanie — niewiadomo. Natomiast wiadomo, że pozostaje ono w wyraźnej sprzeczności z tem, co postanawia art. 40 kod. handl., który wylicza, co jest przedmiotem zbycia w razie, jeżeli strony pod tym względem nie za-

mieściły w umowie szczegółowych postanowień. Jakie bowiem znaczenie miałby ten artykuł, gdyby w umowie zbycia musiały być szczegółowo wymienione przedmioty, które ulegają zbyciu?

4) — Str. 82. — Art. 46 postanawia, że osoba trzecia może rozwiązać umowę wzajemną, jeżeli zachodzi ważny powód, związany ze zmianą osoby właściciela przedsiębiorstwa, przyczem dodaje w § 2, że, jeżeli przy zbyciu nie zachowano formy aktu notarjalnego, prawo rozwiązania umowy służy trzeciemu nawet bez ważnego powodu. Autor, nawiązując do słów „nawet bez waznego powodu", pisze: **„Z wyrażenia przytoczonego wynikać się zdaje, iż jakiśkolwiek jednak powód poza zbyciem jest wymagany, tylko nie „ważny powód"**. Co ta uwaga ma znaczyć, trudno dociec. Jeżeli może w uwadze tej chciał autor wyrazić pogląd, że ten „j a k i ś k o l w i e k" powód ma mieć **prawną** doniosłość dla ważności oświadczenia o rozwiązaniu umowy, to myli się, bo przepis art. 46 § 2 nie może być inaczej rozumiany, jak tylko w ten sposób, że ze stanowiska prawnego jest najzupełniej obojętne, co skłania trzeciego do rozwiązania umowy, z czego dalej wynika, że trzeci może rozwiązać umowę wzajemną, opierając się na samym tylko fakcie zbycia przedsiębiorstwa.

5) — Str. 128. — Postanowienie art. 64 § 1, które brzmi: „Prokura może być w każdej chwili odwołana", jest tak jasne, że właściwy jego sens dla nikogo chyba nie ulega wątpliwości. Oznacza ono, że kupiec, któremu z jakiejkolwiek przyczyny osoba prokurenta nie dogadza, może w każdej chwili z natychmiastowym skutkiem prokurę odwołać. Autor jednak pisze: **„Bronią w ręku kupca, który udzielił prokury, jest jego prawo odwołania prokury — w każdym czasie, przy zastosowaniu się do terminów wymówienia"**. Ładna broń w ręku kupca, jeżeli kupiec chcąc odwołać np. nieuczciwego prokurenta, musi naprzód stosować się do jakiegoś terminu wymówienia, przyczem zupełnie niewiadomo, do jakiego terminu wymówienia, bo ani kodeks ani komentarz o tem nie mówią. Zdaje się, że autor pomieszał tu z sobą dwie różne z stanowiska prawnego rzeczy: **odwołanie prokury i rozwiązanie stosunku służbowego.** Te oba zagadnienia nie pozostają z sobą w koniecznym związku. Prokurę można według art. 64 § 1 odwołać każdego czasu, bez potrzeby zachowania jakiegokolwiek terminu wypowiedzenia, bo jest to tylko odebranie prokurentowi mocy reprezentowania kupca, a nie rozwiązanie stosunku służbowego. Odwołanie prokury zupełnie tej sprawy nie przesądza.

6) — Str. 129. — **„Prokura wygasa natomiast ze śmiercią prokurenta, niezdolności jego do działań prawnych, likwidacji spółki jawnej (art. 134), utraty charakteru przedsiębiorstwa w większym rozmiarze i, jak wskazano, upadłości kupca"**. Wzmianka o utracie charakteru przedsiębiorstwa w większym rozmiarze kłóci się z postanowieniem art. 9 kodeksu, według którego kupiec nie przestaje być kupcem rejestrowym przez to, że przedsiębiorstwo jego spadnie do rozmiarów mniejszych, lecz mimoto pozostaje nadal kupcem rejestrowym, jak długo nie skorzysta z prawa wykreślenia się z rejestru handlowego, a jako kupiec rejestrowy ma prawo nie tylko utrzymać prokurę dotychczasową, ale i nową ustanowić (art. 60). Sam więc fakt utraty charakteru przedsiębiorstwa w większym rozmiarze nie może powodować wygaśnięcia prokury, lecz dopiero utrata charakteru kupca rejestrowego, a to, jak z powyższego wynika, są rzeczy dość różne.

7) — Str. 134. — W uwagach do art. 69, który określa skutki działania fałszywego pełnomocnika, będącego kupcem, autor pisze krótko: **„naprawienie szkody jest też przewidziane w § 3 art 101 K. Z."**. Naprawienie szkody z art. 101 § 3 kod. zob., a odszkodowanie z art. 69 kod. handl. są to dwie różne rzeczy, albowiem pierwsze polega na wynagrodzeniu tego, co druga strona utraciła przez to, że zawarła umowę, działając w zaufaniu do istnienia pełnomocnictwa (i n t e r e s u j e m n y), drugie na świadczeniu tego, co wierzyciel stracił przez to, że interes nie wiąże rzekomego mocodawcy, i co byłby osiągnął z interesu, gdyby interes wiązał rzekomego mocodawcę (i n t e r e s d o d a t n i). Uwaga P. Namitkiewicza wskazuje na to, że gdy idzie o odszkodowanie, oba przepisy

się pokrywają. — Dalszą nieścisłością jest uw. 3 do art. 69: **„Odpowiedniość terminu do potwierdzenia umowy ustala sędzia zależnie od rodzaju i doniosłości umowy niepotwierdzonej przez trzeciego".** Ale sędzia wcale nie ustala odpowiedniości terminu, lecz jedynie ex post ocenia, czy zakreślony do potwierdzenia umowy termin był odpowiedni.

8) — Str. 160. — W związku z art. 78, który postanawia, że nie można się ważnie umówić, że zmiana istotnych punktów umowy spółki może być dokonana bez zgody wszystkich spólników, pisze autor: **„Za istotną zmianę umowy spółki uważać należy taką, która dotyczy danych, podlegających w myśl art. 79 wniesienia** — (powinno być wniesieniu) — **do rejestru handlowego oraz zmiany postanowień, mających publiczno-prawny charakter (naprz., co do prowadzenia rachunkowości spółki)".** — Dlaczego te punkty wogóle i dlaczego tylko one są istotne w rozumieniu art. 78, tego autor nie podaje, wskutek tego nie wiemy, jakie są racje, któreby np. miały stać na przeszkodzie postanowieniu umowy spółki, że można odebrać spólnikowi uprawnionemu do reprezentowania spółki (okoliczność ta ulega wpisaniu do rejestru handlowego) prawo reprezentacji większością głosów. Dalej nie wiemy, dlaczego według autora wolno będzie np. nałożyć na spólnika wbrew jego woli obowiązek dopłat ponad wkład, ustalony w umowie, jeżeli umowa przewiduje możność zmiany umowy większością głosów, jak to wynika z powyższego cytatu, skoro według niego tylko to jest istotne, co ulega wpisaniu do rejestru handlowego, a wkładów się nie rejestruje. — O tem, co jest istotne w umowie, decyduje właśnie ta umowa; z umowy może zaś naodwrót wynikać, że nawet niektóre dane, ulegające wpisowi do rejestru, nie przedstawiają dla spólników znaczenia istotnego.

9) — Str. 181. — art. 91 § 1 postanawia: „Umowa nie może powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem spólników". — Jest to przepis bezwzględnie wiążący, co wynika z zestawienia go z art. 92. W komentarzu opatrzony jest uwagą następującą: **„Ponieważ przepis nic nie mówi o uchwale spólników, przeto należy wnioskować, że uchwałą wszystkich spólników (zmiana postanowień umowy wymaga zgody wszystkich spólników — art. 78) prowadzenie spraw powierzone być może osobom trzecim, nawet z wyłączeniem spólników".** Argumentacja zdumiewająca! Tutaj autor przestaje być tylko komentatorem, a staje się ustawodawcą, derogując tą uwagą moc obowiązywania art. 91 § 1... bo czemże innem, jak nie obejściem postanowienia art. 91 § 1, byłoby wyłączenie wszystkich spólników od prawa prowadzenia spraw spółki w drodze uchwały?

10) — Str. 207. — Art. 116 § 3 brzmi: „Wypowiedzenie uskutecznia się przez zawiadomienie pozostałych spólników lub spólnika, uprawnionego do reprezentowania spółki". Każdy, prawnik czy nieprawnik, może rozumieć ten przepis tylko w ten sposób, że jeżeli wypowiedzenie można skierować do spólnika, uprawnionego do reprezentowania spółki, to skuteczne ono staje się w chwili, gdy tenże spólnik o wypowiedzeniu się dowiedział. Inaczej rozumie ten przepis P. Namitkiewicz, bo pisze: **„Wypowiedzenie powinno być skierowane do reszty spólników lub reprezentanta spółki i ma moc z chwilą, gdy wszyscy reprezentanci dowiedzieli się o wypowiedzeniu".** — Z artykułu tego wynika atoli niewątpliwie, że ponieważ nie potrzeba zawiadamiać wszystkich reprezentantów, to też i nie jest potrzebne, by oni wszyscy o wypowiedzeniu się dowiedzieli. Za tem przemawia zresztą i ta okoliczność, że kodeks przeciwstawia spólnika, mającego prawo reprezentacji (singularis) pozostałym spólnikom (pluralis). Wynika to dalej z zasad o reprezentowaniu spółki przez kilku spólników, bo w braku odmiennego postanowienia każdy z nich ma prawo oddzielnie spółkę reprezentować. Nawet jeżeli reprezentacja przysługuje im łącznie, to wówczas ta sama zasada wyniknie z analogji do art. 62, według którego oświadczenia zwrócone do kupca (spółki), mogą być dokonywane ważnie wobec jednej z osób, łącznie ustanowionych, a sam autor przecież na str. 170 godzi się z tem, że **„do przyjęcia**

oświadczeń w imieniu spółki wystarcza działanie jednego reprezentanta". Autor widocznie polegał na orzeczeniu Sądu Rzeszy Niemieckiej, na co wskazuje cytata na str. 207 w nawiasie **„S. R. 21, 93"**, co oznacza: Orzeczenie Sądu Rzeszy Niemieckiej, Tom 21 str. 93, zapomniał jednak zbadać, czy ustawodawstwu niemieckiemu znany jest przepis, odpowiadający naszemu art. 116 § 3, co jednak nie zachodzi (zob. § 132 niem. kod. handl.). Zresztą i cytata wzięta sama w sobie jest niedokładna, bo w orzeczeniu tem Sąd Rzeszy wypowiedział zasadę, że wypowiedzenie jest skuteczne, o ile o niem dowiedzieli się wszyscy spólnicy, a nie tylko uprawnieni do reprezentowania, jak chce autor.

Wytknięte błędy i braki, których zresztą możnaby przytoczyć więcej (p. też recenzję J. Hryniewieckiego o tej książce w Ruchu prawniczym, ekon. i socjol., zeszyt IV/1934, str. 871 n.), dałyby się zapewne uniknąć, jeśliby się autorowi nie było tak bardzo śpieszyło z wydaniem tego tomu I, ażeby — jak pisze w przedmowie — prawnicy i działacze gospodarczy Polski Centralnej i Wschodniej mogli się **„w szybkiem tempie dostatecznie zaznajomić się z nowem dla nich ujęciem Kodeksowem, do czego właśnie przyczynić się pragnie niniejszy Komentarz".** Dziwne jest jednak, dlaczego prawnikom z Polski Centralnej i Wschodniej potrzebne jest „szybkie tempo" w zaznajomieniu się tylko z artykułami 1—157 kodeksu (bo tylko o nich komentarz traktuje, dalszy zaś ciąg do tej chwili — listopad 1934 — jeszcze się nie ukazał), a nie jest im potrzebne równie szybkie zaznajomienie się chociażby z księgą drugą kodeksu, która przecież w olbrzymiej swej części już przed dniem 1 lipca 1934 była gotowa, a zawiera niemniej ważne rzeczy?...

Książka ta należy bądź co bądź do typu komentarzy „pośpiesznych", na który już w „Głosie Prawa" zwrócono przy innej okazji uwagę (p. Nr. 6/1934, str. 400 nast.), a który staje się niestety zjawiskiem nazbyt częstem i wysoce szkodliwem Trudno też wobec tego kłaść tamę domysłowi, że nie sama żądza krzewienia wiedzy temu pośpiechowi wydawniczemu przyświeca.

Sławko.

— **Dr. Zygmunt Fendler,** adwokat w Krakowie: **Prywatne prawo ubezpieczeniowe wraz z komentarzem i orzecznictwem sądów polskich.** Kraków, 1934. Nakładem własnym, str. 476, małego formatu.

Nie można odmówić autorowi pracy pewnej słuszności, jeżeli przypuszcza, że wydanie ustaw o kontrakcie ubezpieczenia, obowiązujących w poszczególnych dzielnicach, spotka się z uznaniem ze strony licznej rzeszy prawników. W rzeczywistości dawał się odczuwać brak tekstów tych ustaw, zwłaszcza, o ile chodzi o ustawę z 23/12 1917 austr. Dz. u., Nr. 501 oraz o ustawę z 30/5 1908 Dz. u. Rzeszy niem. Nr. 263., odnośne bowiem dzienniki ustaw w języku polskim dawno zostały wyczerpane i są prawie nie do osiągnięcia. Przedruki, jakie się ukazały w Rocznikach Towarzystw Ubezpieczeniowych były nader rzadkie. Omawiana książka zawiera te ustawy wraz ze związkowemi przepisami i dodatkowemi ustawami, jak Rozp. Prez. Rzplitej. o kontroli ubezpieczeń, Rozp. o przepisach tymczasowych, dotyczących umowy ubezpieczenia obowiązujące w b. zaborze rosyjskim, a ponadto Rozp. o Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń Wzajemnych. Jedynie pierwszą z wymienionych ustaw, t. j. austrjacką z r. 1917 autor zaopatrzył licznemi objaśnieniami.

Niestety wkradł się do przedruku tej ustawy błąd ani w przypisach ani na końcu nie sprostowany. Ustęp 3-ci § 62 jest całkiem zniekształcony. Również rejestr alfabetyczny wykazuje szereg poważnych luk i nie można się nim z pełnem zaufaniem posługiwać. Objaśnienia autora okazują się w znacznej części powtórzeniem i rozwodnieniem tekstu ustawy, nie mogą zatem pretendować do nazwy komentarza, tembardziej, że w tych miejscach, w których autor stawia własne tezy, niełatwo przyjdzie się nam z nim zgodzić. Pojęcia, któremi posługuje się autor w uwagach, są

niestałe i nieścisłe, nie odpowiadają ani definicjom naukowym, ani nomenklaturze nowego polskiego ustawodawstwa.

M. i. nasunęły się nam przy lekturze następujące wątpliwości:

Po myśli § 2, jeżeli biorący ubezpieczenie nie sprzeciwił się w ciągu miesiąca po otrzymaniu dokumentu ubezpieczenia zmianom niezgodnym z wnioskiem, uważa się pod warunkami zd. II. cyt. §, że tenże je akceptuje. Cóż jednak się dzieje, jeżeli biorący ubezpieczenie sprzeciwił się zmianom warunków wniosku? Dr. Fendler jest zdania (str. 5), że w razie sprzeciwu ze strony biorącego ubezpieczenie w terminie, „ubezpieczenie nie traci swej mocy, a przedsięwzięte przez wierzyciela zmiany uważa się za nieistniejące". Stanowisko niesłuszne.

Jeżeli dokument ubezpieczenia nie zgadza się z wiążącym wnioskiem, który jest niczem innem, jak ofertą (art. 63 kod. zob.) należy dokument ubezp. poczytać za nową ofertę (art. 67 kod. zob.) ze strony ubezpieczyciela, którą uważa się za przyjętą przez biorącego ubezpieczenie, w razie braku sprzeciwu w ciągu miesiąca. Przy sprzeciwie przyjąć się musi, że umowa wogóle nie dochodzi do skutku. Forma sprzeciwu nie jest przepisaną. P. Fendler dodaje (str. 6): Zwyczajnie winno być jednak zawiadomienie pisemne. Jakie ta uwaga może mieć znaczenie? — Co znaczy: zwyczajnie winno być... pisemne? — Czy autor sam to rozumie? — Zresztą słowa: „winno być na piśmie", mają dla prawnika swoją określoną treść prawną, zarówno w prawie materjalnem jakoteż w zakresie procesu, nie można zatem w „komentarzu" operować tym zwrotem bezkrytycznie.

Niesłusznie ogranicza autor (§ 5, str. 15) odpowiedzialność biorącego ubezpieczenie za winę zastępcy jedynie do osób prawnych, a wyraźnie wyklucza przy osobach fizycznych, do których ten przepis również się odnosi.

Dlaczego przez pisemne zawiadomienie o odstąpieniu z § 6 (str. 15) należy rozumieć także pismo maszynowe, ale nie druk, tego nie tłumaczy dalsza uwaga autora, że chodzi o specjalne a nie szablonowe zawiadomienie. Znamy bowiem z jednej strony szablony maszynopisów i indywidualne druki, jeżeli to już ma być — co nie wynika wcale z ustawy — warunkiem ważności zawiadomienia o odstąpieniu. — W uwadze do § 8 znowu błąd w nomenklaturze prawnej i niejasność. Zdanie: „umowa ubezp. musi być stwierdzoną formalnym, pisemnym dokumentem", nic nie znaczy. Jeżeli autor rozumiał przez to nieważność kontraktu ubezpieczenia (art. 109 § 1 kod. zob.), to nie jest to słuszne. Polisa jest dokumentem dowodowym. Por. Alberta **Ehrenzweiga** Das Gesetz v. 23 Dezember 1917 über den Versicherungsvertrag, 1918, uw. 4 do § 8: Die Polizze ist nur Beweisurkunde über Abschlus und Inhalt des Vertrages".

Do § 10 brak w zupełności objaśnień, choć ciekawą jest kwestja, o jakie czasokresy w tym wypadku chodzi? — Czy tylko o czasokresy z ustawy ubezpieczeniowej, czy również o czasokresy z innych ustaw, gdzie dla przedsięwzięcia czynności potrzebne są odpisy przez ubezpieczyciela dostarczyć się mające.

Gdy istnieje zapis na sąd polubowny co do ustalenia wysokości sumy odszkodowawczej, a ubezpieczyciel nie przecząc zasadności roszczenia, kwestjonuje wysokość sumy odszkodowawczej, biorący ubezpieczenie przed ustaleniem odszkodowania, nie może przed sądem państwowym dochodzić zapłaty należności. Pytanie, z jaką ekscepcją ma wystąpić ubezpieczyciel przeciw takiemu powództwu biorącego ubezpieczenie? — Dr. Fendler stoi na błędnem stanowisku, że ubezpieczycielowi służy zarzut przedwczesności pozwu. Zd. naszem ubezpieczyciel może jedynie skutecznie podnieść, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego, (art. 235 k. p. c.). Ma to zasadnicze znaczenie, gdyż zarzut ten należy do rzędu prekluzyjnych zarzutów procesowych i po wdaniu się w spór co co istoty sprawy, nie może być podniesiony, gdy natomiast dla zarzutu przedwczesności, jako materjalno-prawnego, niema tego ograniczenia. O przedwczesności mowy być nie może, gdyż roszczenie o zapłatę od-

szkodowania jest płatne i wymagalne, a jedynie ustalenie jego wysokości przez Sąd państwowy jest niedopuszczalne.

Na str. 31 w uwadze marginalnej do § 19 dalszy dowód nieścisłości pojęciowej: „Odmowa wypłaty następuje przy zwróceniu uwagi na **„prekluzyjny"** 6-cio miesięczny termin **„przedawnienia"**. A przecież dla prawnika pojęcia prekluzji i przedawnienia nie są identyczne! Czy więc sześciomiesięczny, umowny termin z § 20 jest okresem przedawnienia czy prekluzji? Tego pytania autor nie rozwiązuje, bo obydwa te pojęcia ze sobą miesza. Reguła, którą statuuje autor na str. 35 przy art. 23, że warunkiem rozpoczęcia odpowiedzialności ubezpieczyciela, jest zapłata premji, ma swój ważny wyjątek w § 28 ust. 3 (por. też § 29 ust. 4) o czem autor na tem miejscu nic nie wspomina.

Zaletą ustawy ubezpieczeniowej jest, że unika definicyj. Byłoby niewątpliwie również zaletą uwag objaśniających, gdyby trzymały się tej zasady. Autor ma jednak w tym kierunku ambicje, co wychodzi pracy jego na złe. Definicja umowy ubezpieczenia na str. 2 i 3, jest niezupełna, gdyż nie obejmuje ubezpieczeń wzajemnych. Definicja zbiorowego ubezpieczenia na str. 66 jest powtórzeniem innemi słowy definicji Ehrenzweiga, przy równoczesnem zaznaczeniu, że się ją zwalcza. Ehrenzweig i Brück przyjmują istnienie zbiorowego ubezpieczenia, jeśli jedna umowa **dotyczy** większej ilości osób lub przedmiotów. Autor krytykując to, podaje przykład, że kiedy współwłaściciele budynku ubezpieczają go od ognia, wzgl. jeśli właściciel kilku realności ubezpiecza się od odpowiedzialności cywilnej, to pomimo, że w pierwszym wypadku kilka osób jest ubezpieczonych, a w drugim kilka przedmiotów — nie mamy do czynienia ze zbiorowem ubezpieczeniem. Przedewszystkiem jest to wnioskowanie błędne, bo w pierwszym wypadku jeden przedmiot t. j. jedna realność podlega ubezpieczeniu, a w drugim jedna osoba, t. j. właściciel realności. W definicji punkt ciężkości leży na orzeczeniu „dotyczy". W ubezpieczeniu zbiorowem chodzi o mnogość przedmiotów ubezpieczenia, a więc właśnie o mnogość ryzyka i do tego samego wniosku dochodzi w końcu też autor po nieprzekonywającem wnioskowaniu. Definicja autora jest zatem identyczna w samej rzeczy z definicją Ehrenzweiga i niewiadomo przeto, dlaczego ją autor zbija. — Uwaga autora do § 64 ust. 4 (str. 112) zmienia sens ustawy. Nowonabywca i pozbywca ubezpieczonej nieruchomości odpowiadają solidarnie za premję, która przypada za cały czas poprzedzający zawiadomienie ubezpieczyciela o pozbyciu, a nie jak chce Dr. Fendler za czas od chwili pozbycia (!?) do chwili otrzymania odnośnej wiadomości przez ubezpieczyciela.

Ponieważ tego rodzaju „objaśnień" jest w tej książce jeszcze daleko więcej, trudno nam przyznać jej miano „komentarza". W każdym razie może ta publikacja przydać się jako vademecum urzędnikom i ajentom asekuracyjnym — prawnikom zaś głównie dzięki temu, że zawiera zebrane teksty ustawowe.

Izydor Reizler.

— J. Bloch i Z. Kopankiewicz: Nowa Ustawa o Ubezpieczeniu Społecznem (scaleniowa). Tekst ustawy oraz Rozporządzeń i zarządzeń wykonawczych. Skład główny: **Dom Książki Polskiej,** Warszawa, 1934, str. 303 + XXXII.

Wydanie tekstu ustawy o ubezpieczeniu społecznem z 28. III. 1933 DU. 396, oraz przepisów wykonawczych, stanowi drugie wyd. II-go tomu „Kodeksu Pracy". W książce przedrukowane są: ustawa DU. 396, oraz rozporządzenia wzgl. zarządzenia: DU. 560, 673, 789—793, 810—817, 818 (bez formularzy), 819 z r. 1933; 1 i 2 z r. 1934; Monitor Polski 1 i 6 z r. 1934. Tekst przepisów poprzedzony jest krótkim (str. I—XXVIII) wstępem, wyjaśniającym główne zasady ustawy i przepisów wykonawczych, oraz tabelą składek, ujmującą synoptycznie składki i ich rozdział we wszystkich rodzajach ubezpieczenia. Odczuwa się brak przytoczenia niektórych innych przepisów związkowych, np. RPR. o ubezpieczeniu pracowników

umysłowych (DU 911 z r 1927, 231 z r. 1928, 229 z r. 1933, 347 z r. 1934), jak również innych, — utrzymanych w mocy „przepisami przejściowemi i wykonawczemi" — postanowień prawnych. Częściowo tylko wyrównuje ten brak wstęp, np. str. XXVII. co do organów orzeczniczych. Zestawienie tych organów przypomina nam znów, że dotychczas nie zostały stworzone jednolite dla całego Państwa, organy orzekające ubezpieczeń społecznych, mimo zapowiedzi zawartych np. w art. 85 ust. z 19. V. 1920 DU. 272; art. 130 RPR. z 27. XI. 1927, DU. 911; w ustawie o ubezpieczeniu społecznem. O tychsamych roszczeniach w różnych dzielnicach orzekają różne władze i dykasterje (por. **Hillbricht,** glossa do OPA. 60). Nic dziwnego, że to „niejednolite unormowanie władz postępowania odwoławczego i konkurencyjna właściwość władz różnolitych nie pozostała bez wpływu na orzecznictwo" (**Dbałowski,** glossa do OPA. 375).

Zapowiedziana druga część książki poświęcona będzie „komentarzom przepisów ustawy i wyjaśnieniom kwestji wątpliwych i spornych". W każdym razie zebranie już teraz, w podręcznem wydaniu, rozrzuconych przepisów, ma wagę, której książka nie traci mimo znowelizowania nych przepisów, ma wagę, której książka nie traci mimo wydania krótkiej zresztą noweli (D. U. 855 z r. 1934), a wyżej wspomniany wstęp objaśniający ułatwia zrozumienie przepisów tej niezbyt jasnej ustawy.

St. R.

— **Dr. Jan Hrycaj i M. Danyluk: Kodeks podatkowy, Lwów — Warszawa, 1935, Wydawnictwo „Książnica Prawnicza", str. 703.**

W ślad za ordynacją podatkową, kodyfikującą w znacznej mierze postępowanie w sprawach głównych podatków, w szcz. bezpośrednich, i w związku z ogłoszeniem jednolitych tekstów (Nr. 76 DURP) oraz nowych rozporządzeń wykonawczych (Nr. 85 i 91), ukazała się większa ilość zbiorów, skupiających w jednem wydaniu najważniejsze z tych przepisów. Z pośród dotychczasowych wydań na pierwszy plan wybija się niewątpliwie omawiana książka.

Autorzy zamieścili tekst ordynacji podatkowej wraz z rozporządzeniem wykonawczem oraz polskie przepisy o tych podatkach, do których — wedle art. 1 — ordynacja podatkowa ma zastosowanie. Siła atrakcyjna kodyfikacyj nie wyczerpuje się w tem, że zasady jej oddziaływują również na inne dziedziny prawa; okazuje się ona także w tem, że materje kodyfikacją nieobjęte, jakby tracą na znaczeniu; wydania p. t. „Kodeks podatkowy" czy „Ustawy podatkowe" zawierają obecnie tylko przepisy z dziedzin, regulowanych ordynacją. Autorowie nie przedrukowali przepisów, pochodzących jeszcze z czasów przed powstaniem Państwa Polskiego, a dotyczących jedynego dziś niezunifikowanego podatku, t. j. podatku gruntowego; dają jednak krótki rys źródeł i treści przepisów. (Na str. 96, lit. B ma brzmieć oczywiście nie: „W b. zaborze rosyjskim", lecz: „Na ziemiach wschodnich").

Cel, który autorowie zamierzali osiągnąć (str. 5), kładąc szczególny nacisk na judykaturę i wykładnię Ministerstwa, został spełniony. „Kodeks" jest jedynem z nowych wydań, które w tak szerokim zakresie uwzględnia judykaturę i okólniki. Niewątpliwie znaczenie okólników, gdy sprawa dochodzi przed instancje sądowe (NTA, SN), wyczerpuje się w wewnętrznym stosunku władz (por. np. wyr. NTA ZW. 1448, 1281 i w. inn.); nie płyną z nich dla obywateli ani prawa, ani obowiązki. Mimo to mają one ogromne znaczenie dla praktyki władz skarbowych, a zatem i dla płatników, zwłaszcza, że wykładnia zawarta w okólnikach, jest niekiedy świadomie dla płatników korzystniejsza od wykładni, przyjętej przez NTA lub SN. Tak było np. w kwestji potrącalności odsetek od dochodu (okólnik Min. Sk. z 29. V. 1934 LD. V. 20385/2 34, str. 385, w stosunku do wyr. NTA z 20. III. 1933 LR. 7422/30), jak również w kwestji wliczania wartości urządzenia fabrycznego do podstaw wymiaru podatku od nieruchomości z fabryk (okólnik Min. Sk. z 16. VII. 1934 LD. V. 26550/3/34, str. 572, w stosunku do wyr. NTA. z 5. XI. 1929 LR. 2566/27 ZW. 189 S); tak też było, — w stosunku do judykatury SN, — z wykładnią art. 92 ustawy o pod. prze-

mysłowym. Nie zawsze więc dobrze jest dla płatników wyjść poza instancje administracyjne i przejść przed instancje sądowe. Były też materje, w których bez instrukcyj niczego w praktyce nie możnaby zrobić: tak np. wobec bardzo skomplikowanych zagadnień opodatkowania tantjem (art. 18 i 25 ust. o pod. doch), stosunku opodatkowania wedle działu II ust. o pod. doch. do ustawy o pod. kryzysowym, obliczania różnicy przy kumulacji uposażeń i td.

Kodeks przedrukowuje m. i. jednolity tekst ustawy o podatku od kapitałów i rent, nieogłoszony dotychczas w DURP (a tylko w Dz. Urzęd.).

Dzięki tej obfitości materjału książka staje się nieodzowną pomocą i wobec zalet nikną małe usterki, które łatwo dadzą się usunąć w nast. wydaniach, np. pewna chaotyczność, powtórzenia i omyłki druku. Autorowie naogół nie podają miejsca ogłoszenia wyroków NTA, ograniczając się do przytoczenia tezy, daty i liczby rejestru (jedyny in extenso ogłoszony wyrok NTA nie podaje i tego: jest to wyrok w spr. Chreptowicza-Butentjewa, z dn. 11. I. 1927 LR. 2449/25 ZW. 1100). Warto też przy odnośnych przepisach zaznaczyć wyraźnie, że terminy zostały przesunięte §-em 82 rozp. wyk. do o. p.

Bardzo ważne jest zestawienie zawartych w okólnikach (np. na podst. art. 39, — dawniejszego 94, — ustawy o pod. przem.), ulg generalnych; brak natomiast przepisów o ulgach dla przedsiębiorstw elektrycznych (RPR. z 27. X. 1933, poz. 633). dla Gdyni (RPR. z 1. VI. 2927, poz. 472 i 24. XI. 1930, poz. 631), w ściąganiu zaległości (ust. z 10. III. 1932, poz. 291; Rozp. z 25. XI. 1933, poz. 731 w brzm. Rozp. z 20. IX, 1934, poz. 816), jak również wogóle przepisów o postępowaniu egzekucyjnem.

Doskonały, obszerny (669—703) skorowidz bardzo ułatwia orjentację. Powtarzamy, „Kodeks podatkowy" ze względu na bogactwo zawartego w nim materjału posiada wielką i trwałą wartość.

ST. R.

— **Jerzy Stefan Langrod: Ze studjów nad problemami prawa budowlanego, Warszawa, 1934, str. 23.**

Rozprawa pierwsza, p. t. „Prawa Nabyte", była w swoim czasie ważną apologją praw zawodu budowniczych (austr. ust. z 23. XII. 1893, Dz. PP. 193), których uprawnienia zawodowe zacieśnić chciało rzemiosło. Oczywiście był to objaw walki konkurencyjnej zawodów regulowanych; takie spory o granice znane są od czasów cechowych. Praca napisana została przed nowelą do prawa przemysłowego (ust. z 10. III. 1934 DU. 350), podkreślić jednak trzeba, że nowela, — będąc w tym kierunku interpretacją autentyczną (art. 1 L. 58 i 61), — zajęła stanowisko zupełnie zgodne z wywodami autora co do prawa budowniczych **wykonywania** robót swoim personelem. Dowodzi to trafności poglądów autora, opartych: 1. na „fundamentalnej zasadzie legislacyj zachodnich" (str. 7) tj. poszanowania praw nabytych (por. art. 1 L. 2, 11, 20, 58, 75) i 2. na podkreśleniu mocy ustawy wobec okólników, zresztą — jak wykazuje autor — nie zupełnie trafnie rozumianych. — Niejasnem jest w zdaniu (str. 7) „uprawnienie przemysłowe... przedłuża się i poza śmierć w warunkach z art. 10, 34 i 40 prawa przemysłowego", powołanie artykułu **10.** Czyżby autor wyrazić chciał w ten sposób pogląd, że w wypadku stosowania art. 40 prawa przemysłowego władza badać może ponownie, czy zachodzą warunki z art. 10-go? Zapatrywanie takie nie dałoby się utrzymać. (Por. **St. Rosmarin:** Sukcesja w uprawnienia przemysłowe, Lwów, 1934, str. 8). —

Rozprawa druga dotyczy znów obrony prawa używania przez budowniczych tytułu architekta; prawa, którego im władze administracyjne nie chcą zostawić. —

Chociaż rozprawę pierwszą przegonił ustawodawca, to jednak spełniła ona swój cel. Przyczyniła się bowiem do wzmocnienia drogą ustawy, pewności prawnej, której — wbrew odmiennym wywodom autora w innej jego pracy (**J. St. Langrod:** 3 Lata Samorządu m. Krakowa, Kraków, 1934, str. 64), — szukamy jako ideału **także** w prawie administracyjnem.

St. R.

— **Dr. Ignacy Weinfeld: b. wicemin. Skarbu, docent U. J. K., adwokat: Skarbowość Polska, Wydanie IV-e, Warszawa, 1933—1934 (Zeszyty I—III, str. 224).** [1])

„Skarbowość Polska" w stosunkowo krótkim czasie (I. wyd.: 1926) wychodzi już w IV-em wydaniu, przy wyczerpaniu wydań poprzednich. Oczywiście wśród elementów, jakie złożyły się na to niezwykłe powodzenie, na pierwszy plan wysuwają się zalety książki: jej dokładność, zupełność, jasność, specjalność, — widzimy, że dobra książka ma w większości tesame zalety, co dobry budżet. Ale nie w tem tylko sekret powodzenia. Skarbowość jeszcze ciągle szuka właściwych sobie granic. Czy jest częścią ekonomji czy też prawa? — Czy może łączy jedno i drugie? — Odpowiedzi wypadają różnie. Ale nawet dla tych, ktorzy odrzucają objęcie skarbowością także prawa skarbowego, a widzą w skarbowości tylko naukę ekonomiczną, prawo pozostaje elementem konstytutywnym. Istota leży nie tylko w przedmiocie, ale i w metodzie gospodarki: publiczno-prawny moment przymusu jest „pricipium individuationis" (**Gerloff:** Grundlegung der Finanzwissenschaft. 6, 9, 12, 15, 31, § 20, Handbuch der Finanzwissenschaft, 1926, I). Skarbowość nie może obejść się bez prawa. Istnieje więc, często niecałkiem świadoma, tendencja do pokrywania przez skarbowość zakresu prawa skarbowego. Autor ośrodkiem swych studjów, świadomie, uczynił właśnie prawo skarbowe. Dlatego „Skarbowość Polska" jest właściwie „Polskiem prawem skarbowem", a uwagi historyczne, gospodarcze, polityczne i statystyczne są jedynie harmonijnem uzupełnieniem tego obrazu. Zdecydowany krok od ekonomji i jej peryferyi, do prawa skarbowego, bez wątpienia bardzo silnie przyczynił się do powodzenia książki. Od stosowania wszak prawa skarbowego zależy konkretne ukształtowanie jego skutków, ostateczne ustalenie elementów, koniecznych dla porównania „granicznych wartości" podatku i ofiary. Sama ekonomja nie miałaby tylu amatorów.

Ujęcie takie budzi pewną refleksję. Prawo skarbowe wyemancypowało się zbytnio. Przecież jest ono i pozostanie — w swem jądrze, o ile kształtuje prawa jednostek — częścią prawa administracyjnego.[2]) Swoją drogą, prawo administracyjne zbiera teraz owoce tego, iż nauka jego dawniej zbyt po macoszemu traktowała prawo skarbowe.[3]) A może temu oddzieleniu się winna zbyt ścisła symbioza skarbowości z ekonomją ściślejsza, niż współżycie prawa administracyjnego z nauką administracji? W każdym razie, nieuzasądniona, głęboka cezura, która nie powinna istnieć nawet dla celów dydaktycznych, stale się podstawą dążeń do autarkji.

Przejawy tych tendencyj znajdujemy i w omawianem dziele. Nie dający się usunąć związek prawa skarbowego z prawem administracyjnem, a w szczególności z jego ogólną częścią, jest niedość wyraźny. Ale nawet w ramach autarkji nie znajdujemy w książce opracowania części ogólnej polskiego prawa skarbowego, mimo, że dzięki temu o wiele jaśniej wystąpiłyby charakterystyczne cechy prawa skarbowego. Jednolitość instytucyj w ustroju podatkowym istnieje w szerszej mierze, niż to wynika np. z „uwag ogólnych" X-go rozdziału, albo z wskazania na judykaturę NTA. Autor, coraz na nowo, przy każdym podatku z osobna, omawia tesame zagadnienia. W rozprószeniu, pod specjalnym kątem widzenia, nie uwypuklają się należycie, ani istota prawa skarbowego, jako prawa publicz-

---

[1]) Recenzja nin. omawia tylko 3 zeszyty; zasadnicze linje dzieła są już znane z poprzednich wydań, tak, że celowem jest omówienie tych trzech zeszytów, stanowiących zresztą pewnego rodzaju całość. — (W międzyczasie ukazał się zeszyt IV. — Przyp. Red.).

[2]) **Otto Mayer:** Finanzwissenschaft u. Finanzrecht, 87; — **Hensel:** Steuerrecht, 1927, 1.

[3]) **Lassar:** Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs — u. Finanzrecht, 1926, 226.

nego, ani specjalne cechy polskiego prawa skarbowego, ani też nie tłómaczą się jasno związki, zachodzące między poszczególnemi instytucjami.

Częściowa korektura tego przyszła od samego ustawodawcy. Ordynacja podatkowa, której autor nie mógł w omawianych zeszytach opracować (3 zeszyt uwzględnia ustawodawstwo do 1. III. 1934), jest kodyfikacją głównie zasad postępowania, co do podatków, objętych art. 1 ordynacji. Zapewne dodatkowy rozdział o ordynacji podatkowej stanowić będzie w tym kierunku opracowanie ogólnej części polskiego prawa skarbowego.

W ramach przedstawienia szczegółowego dał autor na szerokiem tle historycznem i polityczno-gospodarczem, doskonały system prawa skarbowego. Pewną ręką przeprowadzony jest trudny podział materjału prawnego, na to, co ważne i to, co należy pominąć.

Rozdz. I. (str. 1—19) traktuje o **historji** skarbowości polskiej. Ważnem jest spostrzeżenie, że „instytucje, linje rozwoju, tendencje dzisiejszej naszej skarbowości, albo istniały już w pierwszym okresie (1918—1923), albo w nim mają swoje decydujące źródła, siły i początek" (2). „W konstrukcji samego systemu podatków nie nastąpiła dotąd żadna zasadnicza zmiana" (17). Autor kładzie często nacisk na fakt, że na rozwoju polskiego systemu skarbowego zaciążył silny wpływ doktryn polityczno-gospodarczych lewicy (8, 9, 95, 102, 109, 147, 167)[4]; podkreśla słusznie znaczenie i natężenie kierunków etatyzmu[5] (19) i jego częściową genezę z „socjalizmu wojennego"[6]; zarazem ujemnie ocenia „niebaczny liberalizm handlowy" lat 1927—1929 (13, 16); wskazuje na olbrzymią rolę monopolów fiskalnych (17); wogóle kreśli w książce objektywnie złe i dobre strony różnych form, instytucyj i objawów. —

Rozdz. II. (20—29) przedstawia **„przepisy prawa skarbowego"** t. j. źródła i konstytucyjne podstawy prawa skarbowego. Dalszy, t. j. III. Rozdz. (30—46) omawia **władze** skarbowe i instancje sądowe. —

Rozdział o **Budżecie** (IV) należy do najlepszych. Obejmuje stosunkowo bardzo obszerną (47—87) i staranną analizę naszego ustroju budżetowego. Opracowanie to jest szczególnie ważne wobec braku skodyfikowanego prawa budżetowego t. j. „jednolitej ustawy o sposobie układania, uchwalania, wykonywania i kontroli budżetu". Poszczególne przepisy rozsiane są po różnych normach. „Na podstawie tych przepisów, niemniej jednak drogą praktyki władz i ciał parlamentarnych ustala się zwolna całość norm w tej dziedzinie przestrzeganych i obowiązujących" (48). Autor ciągle podkreśla, że instytucje jeszcze nie okrzepły. Już z tego można sobie uświadomić znaczenie, jakie mieć musi obraz nakreślony przez autora. — Pogląd na znaczenie prawne budżetu wobec jednostek zgadza się z przyjętym w ustawach (por. § 24 ust. 1 pr. budż. Rzeszy) i w nauce. Szczegółową i zazwyczaj trafną jest ocena naszego ustroju budżetowego z punktu widzenia polityki finansowej i zasad budżetowania (60 i n.). W szczególności słusznie wskazuje autor na zupełne nieujawnianie w budżecie rezerw skarbowych oraz na mnogość „funduszów" (62, 85, 64), których dobre strony jednak docenia. Tymczasem, od kiedy autor to pisał, przybyły dalsze fundusze: inwestycyjny (RPR. z 27. X. 1933 DU. 636) i emerytalny (RPR. z 28. X. 1933 DU. 668); niektóre natomiast zniesiono: RPR. z 24. IX. 1933 DU. 780. —

---

[4]) Więcej może, niż w „sozialpolitisches Steuerprinzip" **Wagnera** (**Taylor:** Polityka skarbowa i system podatkowy Polski, 1929, 93), zaważył tu egoizm.

[5]) Por. **Caro:** Etatyzm, PPA 1922, 256; Zasady nauki ekonomji społ. **1926, 254.**

[6]) **Por. Hedeman:** Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jhr., II, 1930. 326; — **Lederer-Marschak:** Die Klassen auf dem Arbeitsmarkt u. ihre Organisationen, 203; — **Diehl:** Ueber Sozialismus, Kommunismus u. Anarchismus, 1923, 378.

Również Rozdz. następny (V, 88—93) jest bardzo ważny: opisuje bowiem zasady **rachunkowości i kasowości** państwa, oparte przeważnie na wewnętrznych instrukcjach, ale mających znaczenie dla płatników choćby ze względu na problem zarachowania (156). — Rozdział o **dochodach** (VII, (110—114 poprzedzony jest Rozdziałem, analizującym **wydatki** (VI, 94—109); jest to jakby echo kameralistycznej teorji o rozchodach państwa jako mierze jego dochodów. Wedle obliczeń autora około 1/4 część rocznego dochodu społecznego wydają państwo i samorządy. Bardzo szczegółową jest też analiza zawikłanej dziedziny **długów** (R. VIII, 115—129). Mimo wielkiej mnogości pożyczek obciążenie ogólne jest małe; coprawda przybyły od tego czasu: Pożyczka Narodowa (RPR. z 5. IX. 1933 DU. 503 i 27. X. 1933 DU. 611), bony funduszu inwestycyjnego (RPR. z 27. X. 1933 DU. 636), państwowa renta wieczysta (RPR. z 24. IX. 1934 DU. 782). — Przedstawieniem ustroju **walutowego** zajmuje się Rozdz. IX (130—142). Od tego czasu jeszcze wyraźniej zaakcentowała się w ustawodawstwie przewaga waluty krajowej: RPR. z 12. VI. 1934 o wierz. w wal. obcych, DU. 509; art. 55 § 1 kh. — Autor zauważa, że właściwie zakaz z art. 6 ust. z 17. XII. 1921 DU. 741, — uznającego za nieważne umowy dwustronne między obywatelami polskimi, zamieszkałymi w Polsce, o ile zawarte zostały w walutach obcych, — „nie został dotąd cofnięty" (141). Ale niewątpliwie przepis ten stracił moc obowiązującą na podstawie RPR. z 27. IV. 1924 o wierzytelnościach w walutach obcych, hipotecznie zabezpieczonych, DU. 385. Nie można bowiem przyjąć, że ustawodawca sankcjonować chciał umowy w walutach obcych, które mają być hipotecznie zabezpieczone, a utrzymać zakaz co do innych umów w tych walutach. Moc obowiązująca wszelkich norm oparta jest **każdej chwili** na woli ustawodawcy. „Le souverain est censé confirmer incessament les lois qu' il n' abroge pas, pouvant le faire", ale nie można uznać, że ustawodawca chce utrzymać to, co sprzeczne jest z podstawami jego ustaw.[7])

Cały trzeci zeszyt poświęcony jest **podatkom** (R. X, 145—224). Nazwą podatków objęte są podatki: gruntowy, od nieruchomości, od lokali, od placów budowl., przemysłowy, dochodowy, wojskowy, od kapitałów i rent, oraz danina majątkowa i lasowa, — a więc podatki, uważane w skarbowości naszej za bezpośrednie (113, 116). Autor zwraca uwagę, że podział na podatki bezpośrednie i pośrednie „nie jest teoretycznie bez zarzutu" i że rozgraniczenie to traci grunt w skarbowości. Podział utrzymał się jednak w prawie pozytywnem (146; por. **W. Jellinek:** Verwaltungsrecht, 1928, 380). Wykładnią ustaw, operujących temi terminami, nie zamuje się jednak autor w książce, lecz w glossie do OPA p. 2: kryterum podatków bezpośrednich jest więc np. wedle art. 10 p. 5 ust. o pod. doch. identyczność płatnika i obciążonego. —

„Uwagi ogólne" są pierwszym oddziałem. „System podatków ciągle jeszcze jest w okresie konsolidowania" (147). Przedstawione są wspólne omawianym podatkom przepisy: o wymiarze i poborze, uwolnieniach, podwójnem opodatkowaniu, 10%-owym dodatku z ust. z 12. II. 1931 DU. 82, o uiszczaniu zaległości (ulgi, spłata w naturze i w walorach), o zwłoce, zarachowaniu, egzekucji, umorzeniu, przedawnieniu i karach. Wedle analogicznego w zasadzie szematu (przedmiot, podstawa, podmioty, stawka, wymiar, pobór, płatność, kary, ocena) omawia autor szczegółowo wyliczone wyżej „podatki". Nie możemy tu oczywiście przytaczać całego bogactwa tych kart, gdyż znaczyłoby to przedstawiać całe prawo skarbowe w jego najistotniejszej części. Wystarczy wskazać na fakt, że autor uwzględnia cały bez wyjątku materjał prawny, a w szczególności w b. szerokim zakresie judykaturę NTA, która dopiero nadała właściwą treść przepisom: np. w kwestji opodatkowania dochodu osób prawnych (202). Dlatego też mimo wydania nowych rozporządzeń wykonawczych, „Skarbowość Polska" zachowa swe znaczenie w całej pełni, gdyż nowe rozpo-

---

7) **Rousseau:** Du contrat social, ks. III, R. XI.

rządzenia wykonawcze kodyfikują tylko zasady, ustalone przez judykaturę NTA.

„Skarbowość Polska" podaje przy każdym problemie z drobiazgową dokładnością literaturę polską i cały bez wyjątku **materjał prawny,** w szczególności kompletne zestawienie źródeł. Już to samo nadaje dziełu ogromne znaczenie.

St. R.

ADWOKATURA NA FLUKTACH DEMAGOGJI RASOWEJ. OBRAZKI OBYCZAJOWE.

Przebieg dorocznego Walnego Zgromadzenia lwowskiej Izby adw. z 24 listopada b. r., znany z powierzchownych i partyjno-politycznie ubarwionych reportaży dziennikarskich, wymaga chyba gruntowniejszego omówienia. Co najmniej równie starannego omówienia, jak będące naszym chlebem powszednim rozważania intensywne na temat byle którego artykułu kpc. lub kpk. — Jest niemało prawników i jest sporo czasopism prawniczych, przechodzących nad tego rodzaju „incydentami" — z przeróżnych względów — do porządku dziennego i zacieśniających — z przeróżnych względów — swój zakres współpracy nad tworzeniem opinji społeczno-prawnej do — opinjowania paragrafów... Całkiem tak, jakgdyby prawo nic lub prawie nic wspólnego nie miało z etyką, z obyczajowością społeczną, z życiem społeczeństwa i Państwa!

Czasopismo niniejsze jest zasadniczym przeciwnikiem tej — zaprawdę wygodnej! — mądrości prawniczej, alias „jurysprudencji", dzięki której prawo stale pozostaje „na papierze" i gdy ono do Sasa, to życie do lasa... Można jeszcze inaczej porównać: prawo ma być „ostoją" — „osłoną" niespożytą dla współżycia ludzkiego i ludzkiej kultury. A dzisiaj sterty papieru, na których się prawo „tłoczy", służą częstokroć tylko do osłaniania przepaści i czeluści naszego zwulkanizowanego gruntu społecznego. Kto łatwowiernym lub niedoświadczonym krokiem po tych pokrywach papierowych chodzi, przypłaca to nieraz zgubą — bez odszkodowania! Nikt się bowiem nie może wymawiać nieświadomością papierowej konsystencji tegoczesnych dzienników ustaw i papierowego znaczenia wszelakich konstytucyj i paktów międzynarodowych.

...Czy istnieje jeszcze apelacja od papieru do żywej, ludzkiej myśli prawnej? — Czy istnieje gdzieś w tym świecie zaprószonym paragrafami i zagazowanym przesądami — **Trybunał Żywego Sumienia,** przed którymby można było domagać się ze skutkiem wcielenia raz w czyn którejkolwiek z „Wielkich Kart" prawnych — którejkolwiek z zasad etyczno-prawnych, uświęconych artykułami konstytucji i wiary? — I gdzież właściwie szukać, oglądać się za tym wysokim Zespołem Sądzącym, jeśli nie pod kopułą przybytku „rzeczników prawa i słuszności" — więc tych, co to o każdej porze dnia i nocy mają prawo na ustach, prawo zgłębiają i wywodzą, prawo bezstronne, bezpartyjne, równomierne dla wszystkich bez wyjątku obywateli państwa uprawiają — ?

*

Przypomnijmy sobie, co zaszło.

Na zgromadzeniu jakich 600 adwokatów, odbywającem się w wielkiej sali „Sokoła" już od około 2 godzin w nastroju pełnej powagi, przepojonej, co prawda, wspólną troską całego ogółu adwokatury o egzystencję — ogłasza w pewnej chwili przewodniczący, Dr. Marceli Buber uchwałę Zgromadzenia: przystępujemy do wyborów, pp. skrutatorzy zechcą się udać do swoich urn, jednocześnie obrady toczą się dalej!

W tem miejscu prosi o głos „w sprawie formalnej" p. Dr. Bruno Pokorny i otrzymawszy w tym celu głos, odczytuje — imieniem

☞ KONIECZNE SPROSTOWANIE!

W artykule red. Dra. Lutwaka p. t. „Adwokatura na fluktach demagogji rasowej“ drukarnia wskutek przeoczenia kolejności szpalt, umieściła w niewłaściwem miejscu całe pięć (5) ustępów, a mianowicie począwszy od ustępu trzeciego (3) na str. 724 czyli od słów: „Wyraźny tekst deklaracji“ — aż do przedostatniego ustępu na str. 725 wiersz piąty (5) od dołu, t. j. aż do słów: „ilość członków byłaby zbyt szczupła“.

Grupę powyższych 5 ustępów należy otóż wyłączyć ze strony 724 i 725 i wstawić dopiero na str. 729, a to między trzecim (3) a czwartym (4) ustępem na str. 729, czyli wstawić między ustępem, który kończy się słowem: „parlamentarjuszy“ (w wierszu 19 od dołu) — a ustępem zaczynającym się od słów: „Nagle go Nemezis dosięgła“ (wiersz 18 od dołu).

REDAKCJA.

(założonego co dopiero) lwowskiego oddziału KARP — następujące oświadczenie:

„A d w o k a c i n a r o d o w o ś c i p o l s k i e j, oświadczają, że pragnąc dla dobra Państwa i ogółu adwokatury współpracować we władzach Izby w zgodzie z adwokatami innych narodowości, i w y r ó w n a ć c h o c i a ż c z ę ś c i o w o d o t y c h c z a s o w y, n i e s p r a w i e d l i w y r o z d z i a ł m a n d a t ó w d o w ł a d z I z b y, zażądali od komitetu prowadzącego wybory z ramienia kolegów-Żydów, aby celem zapewnienia adwokatom narodowości polskiej odpowiedniego wpływu na agendy władz adwokackich i w uwzględnieniu stosunku narodowościowego członków Rady, którzy nie zostali wylosowani, wybrano do Rady w miejsce wylosowanych sześciu członków Rady, c z t e r e c h k o l e g ó w n a r o d o w o ś c i p o l s k i e j a d w ó c h k o l e g ó w n a r o d o w o ś c i u k r a i ń s k i e j. — Gdy to żądanie przy układaniu listy wyborczej nie zostało uwzględnione, a d w o k a c i n a r o d o w o ś c i p o l s k i e j n i e w e z m ą u d z i a ł u w g ł o s o w a n i u, zdając sobie sprawę z tego, że wynik wyborów jest z góry przesądzony". — (Podkreślenia podpisanego).

Mowca zeszedł z estrady — w Zgromadzeniu konsternacja. Wszystko zerwało się z miejsca, powstał rumor, słychać tysiąc urywanych, zmąconych, niepowiązanych z sobą słów, uwag, pytań. Jak Izba ta od 65 lat Izbą, nie pamięta nikt manifestacji takiej! Złowrogi nastrój powiał po sali. Każdy — bez względu na przynależność narodową — czuje, że stało się coś, czego skutki są nieobliczalne. Jedno jest pewne: hasło rozłamu rzucone! Miech włożono pod ogień zawiści srożących się tam — na zewnątrz bram! Żer dla ulicy!... Brukom w to graj! Bruki zaraz zrana uderzą w okrzyk triumfu, mieć będą setną uciechę, okrzykną swój akces, owiwatują nowych — i jeszcze jakich — sprzymierzeńców!... Sens i cel istotny tej deklaracji — pomimo grzecznej formy, pomimo rezygnacyjnej formułki końcowej — jest dla wszystkich odrazu bezwzględnie jasny: **ultimatum — wypowiedzenie wojny!...**

Lecz między kim a kim? — Czy bodaj między równie silnymi? — Śmieszne pytanie!... „Wynik wyborów jest z góry przesądzony"? — Chyba tylko jeszcze tym razem, tylko jeszcze na chwilę, tylko formalnie... Przesądzony naprawdę jest wynik wojny — między Japonją a Chinami, między Anglją a Burami, między białymi a murzynami, między nadrasistami i podrasistami. — „Adwokaci narodowości polskiej nie wezmą udziału w głosowaniu": — nie zachodziła wcale potrzeba wyraźniejszej mowy, dosadniejszej perswazji. Odpowiednia demonstracja floty, urządzenie manewrów na pograniczu, a nawet demarsz dyplomatyczny, ilekroć się jakieś maleństwo buforowe opiera mocarstwu, oto sposoby oszczędzające nieraz dobycia oręża, budzące w dodatku wrażenie pokojowej intencji siłacza. A tutaj — na terenie Izby adwokackiej, w tych czasach — czyż nie miałoby wystarczyć wystosowanie do strony przeciwnej... czegoś w rodzaju listu upominalnego?...

Przewodniczący jednak, zdobywszy sobie głos, ośmielił się zająć wobec deklaracji krytyczne stanowisko. Wytknął mowcy, że pod pozorem kwestji formalnej i wbrew regulaminowi nadużył udzielonego mu głosu do manifestacji, nie mającej nic wspólnego z porządkiem obrad i z ustawowym zakresem działania Walnego Zgromadzenia Izby. „Nas — oświadczył — jako Walne Zgromadzenie, obejmujące wszystkich adwokatów bez wyjątku, którzy w myśl przepisów prawa o ustroju adwokatury, mają obowiązek uczestniczyć w Walnem Zgromadzeniu, żadne konszachty wyborcze nie obchodzą, i dlatego oświadczenie p. kolegi Pokornego wychodzi nietylko poza ramy formalne, ale nawet poza ramy dzisiejszego zebrania. Wiadomo mi, że sprawy takie załatwiane były zawsze poza Walnem Zgromadzeniem. Każdy ma prawo układać listy wyborcze, jakie mu się podoba i jeżeli komuś zależało na tem, by przy drzwiach wejściowych rozdawane były kartki, zawierające pewne nazwiska, mógł kartki te wydrukować i przy wejściu do sali rozdawać, a nikt nie miałby prawa mu w tem prze-

szkodzić. Ubolewam, że uznaną została potrzeba złożenia takiego oświadczenia na Walnem Zgromadzeniu. Pan kolega Pokorny oświadczył na wstępie swego przemówienia, że przemawia jako przewodniczący KARPU, a zakończył oświadczeniem, że składa je imieniem wszystkich adwokatów narodowości polskiej, należących do naszej Izby. Adwokatów narodowości polskiej mamy w Izbie około 300-tu, a KARP — o ile mi wiadomo — liczy we Lwowie na razie tylko około 20 członków, jakkolwiek wybitnych. Oświadczenie to nie mogło zatem być złożone imieniem wszystkich adwokatów narodowości polskiej".

No tak! Regulamin istotnie takich deklaracyj nie przewiduje. Ani obowiązująca, ani projektowana konstytucja, ani tem mniej prawo o ustroju adw. nie wprowadzają czynnika narodowościowego do samorządu adwokackiego. Nikt też jeszcze, odkąd lwowska Izba adwokacka istnieje, nie słyszał — pomimo jej „zażydzenia" — nigdy i znikąd zarzutu, iżby tutaj potrzeby i ideały Narodu Polskiego doznawały jakiegokolwiek uszczerbku. Co się zaś tyczy wyborów, to art. 33 pr. o ustr. adw. zobowiązuje **wszystkich** członków Izby do uczestniczenia w walnych zgromadzeniach, temsamem też w akcie wyborczym. Nawoływanie zatem na Walnem Zgromadzeniu do zaniechania udziału w głosowaniu, oznacza jawne, publiczne wyłamanie się z tego obowiązku — jawne, publiczne pogwałcenie adwokackiej konstytucji i są na to nawet środki represji. Ale od czego są konstytucje? — Wszak to także takie sobie maleństwa buforowe, które się lekkim szturchańcem usuwa z drogi. Czy nie było naiwnością ze strony przewodniczącego, to przemawianie do poczucia prawa i porządku prawnego manifestantów?

Wyraźny tekst deklaracji, lecz bardziej jeszcze — niewyraźny, międzywierszowy jej tekst, wywarł na adresatach odpowiednie wrażenie. Wszak już na jakiś czas przed Walnem Zgromadzeniem puszczane były w obieg przeróżne wieści, za które — jak to bywa — nikt z miarodajnych żadnej odpowiedzialności nie przyjmował — wieści o takich lub owakich projektach i formach radykalnego „odżydzenia" adwokatury[2]) — wieści o możliwości sprowokowania jakiejś doraźnej ingerencji rządowej zapomocą ewentualnej secesji grupy polskiej z władz lwowskiej Izby i t. p. Dzisiaj jest wszystko możliwe — któż może wiedzieć, co przyniesie jutro?

Na szczęście w zażyłem gronie obustronnych sztabowców porozumiano się szybko. Sam wynik wyborów Walnego Zgromadzenia, sam stosunek ilościowy mandatów polskich i żydowskich, pozostał nietknięty.

---

[2]) W chwili pisania tych uwag doszła mnie świeżo wydana broszura p. **Jana Optata Sokołowskiego** adwokata warszawskiego, wydana nakładem Narodowego Zrzeszenia Adwokatów p. t. „Sprawa żydowska w adwokaturze". Tytuł tej broszury podała odmiennie Gazeta Sądowa Warszawska, Nr. 52 r. b. — a mianowicie: „O zażydzeniu adwokatury". Być może zatem, iż autor wydał ją także i pod tym drugim tytułem, który bądź co bądź odpowiada treści tej „pracy". Jestto zbiór artykułów ogłoszonych poprzednio w Gazecie Warszawskiej. Nie przypominam sobie, iżbym czytał kiedykolwiek w druku coś równie lekkomyślnego i krótkowzrocznego z pod pióra adwokata! Na 35 numerowanych stronic jest 15 niezadrukowanych, a względnie tylko napisami wypełnionych. Pustota treści pozostałych 20 stronic walczy skutecznie o palmę pierwszeństwa z pustką tamtych 15. Dość będzie, gdy zaznaczę, że autor wysila wprawdzie swój intelekt na wynajdywanie najbrutalniejszych środków zaradczych przeciw „zażydzeniu" adwokatury i innych zawodów wolnych. Ani na chwilę atoli nie przychodzi mu na myśl zastanowić się nad kwestjami wstępnemi i kardynalnemi, t. j. nad **przyczynami** „zażydzenia" wolnych zawodów i ewentualnemi **skutkami** proponowanych przezeń sposobów „odżydzenia" tych zawodów. Myślicielom tego pokroju zdaje się, że najzawilsze sprawy życiowe miljonów rozstrzyga się najlepiej knutem lub bagnetem. I to Polak? — I to adwokat?

Nikt chyba w tak fachowem gronie nie wierzył, iżby wpływ na agendy zawodowego samorządu adwokackiego mógł być zasadniczo różny, zależnie od ilości komisarzy polskich czy też komisarzy żydowskich na stanowiskach urzędowych w tej Izbie. To też rokowania szybko się oplotły dokoła właściwego sedna problemu: który z czołowych komisarzy ma być obwołany dziekanem — polski czy żydowski?

Podług istniejącego i dotychczas respektowanego paktu dziekanat r. 1935 przypadał na Żyda. P. Dr. Dogilewski czeka już bardzo długo. Ale i Polakowi czołowemu trzeba oddać tę sprawiedliwość, że okazał długoletnią cierpliwość. Obaj spoglądali na tyle lat urzędowania, obaj posiedli znajomość agend izbowych na wylot i pod tym względem nie mogło być w Izbie dwóch zdań. „Szemranie ludu", wichrzenia niespokojnych elementów, nowatorów, malkontentów na zgromadzeniach przedwyborczych i walnych, przeciw opokom izbowego ładu i pokoju nie ustawały wprawdzie, lecz stały się, rzec można, prawnie bezprzedmiotowemi z chwilą, gdy jednolite prawo o ustroju adwokatury złożyło selekcję najwyższych dygnitarzy izbowych w ręce kolegiów Rady adw. i Sądu dyscyplinarnego, a temsamem poddało bezpośredniemu wpływowi twórców władz izbowych. Cóż zatem miało zadecydować o tem, który z obu? —Rzecz prosta, że skutkiem wystosowanego do strony żydowskiej ultimatum, zadecydowały cztery asy... P. Dr. Mojżesz Dogilewski pozostał na dalszy jeszcze rok tylko Wicedziekanem Rady adw. Ostatecznie — niema w tem nieszczęścia.

Otóż słońce zgody zaświeciło spowrotem. Nowy dziekan p. Dr. Till wygłosił zaraz w swem przemówieniu inauguracyjnem, na pierwszem posiedzeniu Rady — jak słychać — ze wszech miar lojalne oświadczenie. Miał zapewnić, że w swem urzędowaniu kierować się będzie bezwzględną objektywnością i żadnych różnic z punktu widzenia narodowego czy partyjnego na terenie Izby uznawać nie będzie. Co więcej: oświadczył podobno, że w dowód szczerości tego postanowienia złożył (czy też złoży) prezesurę lwowskiego Związku Adwokatów Polskich. Słowa takie, w tej dobie zwłaszcza, działają niewątpliwie kojąco i rozbrajająco — lecz czy nie można było wygłosić ich wcześniej — na Walnem Zgromadzeniu, zamiast bojowej, demagogicznej deklaracji? —

Słowa powyższe p. Dra Tilla są h i s t o r y c z n i e pouczające, o ile dotyczą lwowskiej filji Związku Adwokatów Polskich. Nie da się zaprzeczyć, choć się tego publicznie nie przyznaje, że organizacja ta powstała przed 20 paru laty z animozyi i ambicyj zadraźnionych wyborem Żyda bł. p. Dra Aszkenazego Prezydentem lwowskiej Izby Adwokatów. Działalność tego „macierzystego" oddziału ZAP była — czego o innych jego oddziałach bynajmniej twierdzić nie można — nieprzerwanem pasmem propagandy szowinistycznej, o orjentacji zdecydowanie endeckiej, zatem partyjno-politycznej. W łonie tej macierzy rodziły się raz po raz memorjały, projekty i proklamacje przeciw „zażydzeniu" adwokatury polskiej, w szczególności przeciw zasadzie wolnej przesiedlności — w tym stylu i brzmieniu, jak te, które opisywałem i roztrząsałem w tem czasopiśmie, w artykułach p. t. „Zjazd palestry małopolskiej w sprawie wolnej przesiedlności (Nr. 9—12/1928) — „Adwokatura w kleszczach partyjnictwa" (Nr. 1—4/1929) — „U źródeł partyjnictwa dzielnicowego w państwie i adwokaturze" (Nr. 12/128 i Nr. 1—2 1930) — Kronikarz palestry polskiej znajdzie w tych artykułach niejeden autentyczny dokument wspomnianej działalności lwowskiego Z. A. P. Przytem jednak zawsze i stale chciał ten Związek uchodzić za zrzeszenie „a p o l i t y c z n e . b e z p a r t y j n e", zawsze osłaniał się przeciw takim „posądzeniom" brzmieniem swego statutu, deklaracjami ad hoc wygłaszanemi, faktem, że miał w gronie swych członków pewną ilość Polaków wyznania mojżeszowego, bez których zresztą ilość członków byłaby zbyt szczupła...

Zaraz się o tem przekonał. Na poczekaniu zaszedł dalszy incydent, niezbędny, jak w sam raz do dopełnienia obrazu. Tak dramatyczne sytuacje los — wielki dramaturg — zwykł uaskrawiać odpowiednią szczyptą ironji. Wyskakuje oto na trybunę adw. Dr. M a t k o w s k i — nie kto in-

ny, jak Dr. Matkowski, którego „trzech groszy" nikt z całego Zgromadzenia na pewno nie wyczekiwał — i, nie krępując się żadnemi upomnieniami Przewodniczącego, nie troszcząc się nawet o to, czy bodaj sam herold „narodowej deklaracji" przyznałby mu legitymację do reprezentatywnego wystąpienia imieniem adwokatury polskiej, rzuca „na szalę zdarzeń" swoją „autorytatywną", ferworyczną enuncjację — mniej więcej tej treści, że wobec podniesionych przez przewodniczącego wątpliwości, co do solidarności kolegów Polaków, niezrzeszonych w KARP-ie lub w Związku adw. pols. — on, aczkolwiek do żadnego zrzeszenia nie należy, solidaryzuje się całym idealizmem swej duszy z deklaracją kolegi Pokornego i wzywa kolegów Polaków do opuszczenia zgromadzenia. — Przewodniczący, którego admonicje, a nawet odebranie głosu Dr. Matkowski oracją swoją przekrzykiwał, oświadcza w końcu: „Przywołuję pana kolegę do porządku, proszę opuścić trybunę!" — na co ten nikomu nieznany ideowiec reaguje w stronę przewodniczącego, wybranego jednomyślnie przez ogół Zgromadzenia — obelgą: „Szkoda, że pan do mnie mówi kolego — nie jestem pańskim kolegą!"... Z ust Przewodniczącego pada z miejsca trafna odpowiedź: „Stwierdzam, że mnie osobiście to nie uwłacza, jeżeli Dr. M a t k o w s k i nie uważa mnie za swego kolegę!"...

Kto wie, jednak, czy występ Dra M. nie miał po części dobroczynnego skutku, czy nie podziałał na wielu otrzeźwiająco. Faktem jest, że apel do nieuczestniczenia w wyborach i opuszczenia zgromadzenia, nie został przez wielu kolegów narodowości polskiej uwzględniony. W późniejszej dyskusji, w której szereg mowców dało wyraz swemu ubolewaniu nad treścią deklaracji p. Dra Pokornego, nie zabrakło też głosu, jednego z najszczerszych Polaków — kol. Dra F e r d y n a n d a R y d e t a ze Stanisławowa, który w prostych, lecz z serca płynących słowach, stwierdził, że na terenie Izby adwokackiej, powołanej do troszczenia się o wspólną dolę ogółu adwokackiego, nie może być miejsca dla sporów narodowościowych, i nie narodowość kandydatów, lecz ich kwalifikacje osobiste, powinny być miarodajne przy obsadzie urzędów izbowych.

*

Czemże ten „kataklizm" został wywołany?

Z Rady adwokackiej wskutek wylosowania ustąpiło dwóch Polaków, dwóch Ukraińców i dwóch Żydów — a z Sądu dyscyplinarnego dwóch Polaków i trzech Żydów. Komitet żydowski w miejsce ustępujących kandydował — zgodnie z zasadą od dziesiątków lat przez Polaków i Żydów przestrzeganą — kandydatów odpowiadających narodowością ustępującym, a zatem do Rady adwokackiej 2 Polaków, 2 Żydów i 2 Ukraińców — a do Sądu dyscyplinarnego 2 Polaków i 3 Żydów. W końcu zaś uczynił ów komitet polskiemu komitetowi widocznie nawet to ustępstwo, że na liście żydowskiej zamieszczono tylko dwóch zamiast trzech Żydów do Sądu dyscyplinarnego, a trzech Polaków (zamiast dwóch). I taki też był wynik wyborów: do Rady adw. wybrano 2 Polaków, 2 Żydów i 2 Ukraińców — a do Sądu dysc. 3 Polaków i 2 Żydów.

Faktem jest, że w Izbie lwowskiej, która z dniem 31 października b. r. liczyła 2.170 członków, jest około 73% Żydów, około 15% Polaków i około 10—12% Ukraińców. Ktokolwiek znajduje powód do biadania nad tym faktem i dopatrywania się w nim jakiejś narodowej grozy, powinien być na tyle objektywnym, aby nie uchylać się przed stwierdzeniem dwu, istotnych okoliczności: 1) genetycznej przyczyny powyższego stosunku procentowego; oraz: 2) rozmiarów jego realizacji w składzie osobowym władz izbowych.

Ad 1) Rzecz najoczywistsza w świecie, że jeśliby urzędy publiczne i inne pola zarobkowania i nabywania własności, które w myśl art. 96, 99 i 101 Konstytucji mają być dostępne równomiernie dla w s z y s t k i c h obywateli, były faktycznie dostępne w tej konstytucją poręczonej mierze obywatelom Żydom, których jest w Polsce 3 miliony, toby nie przyszło do takiego natłoczenia się inteligencji żydowskiej w kilku, nie całkiem jesz-

cze zamkniętych dla niej zawodach wolnych, jak medycyna, lub adwokatura. Równie zaś jasną jest rzeczą naodwrót, że jeśli Polaków w adwokaturze lwowskiej jest stosunkowo tak mało, to chyba nie dlatego, iżby Żydzi nie dopuszczali ich do adwokatury — lecz jedynie dlatego, iż dla młodzieży polskiej na oścież są otwarte wszystkie dziedziny zarobkowości, przyczem „prąd czasu", polegający na wypieraniu „obcych elementów" ułatwia jej niemal wszędzie współzawodnictwo. Jakże ma jeszcze młodzież polską nęcić tak marna dzisiaj dola adwokacka?

Snucie dalszych na ten temat refleksyj uważam tutaj za zbędne: demagogów i fanatyków rasizmu nie przekonam, a ludzie uczciwie myślący dochodzą sami do właściwych w tej kwestji wniosków. Zaznaczę tylko, że ujeżdżanie popularnego argumentu o rzekomo niższej etyce „semickiej" — argumentu, który niejednokrotnie rozbrzmiewał nawet z łamów organu lwowskiego oddziału Związku Adwokatów Polskich - straciło snać doszczętnie grunt pod nogami z uwagi na to, iż cyfra kryminalnych afer aryjskich i żydowskich (zwłaszcza w adwokaturze lub w notarjacie) zadaje z dnia na dzień kłam popularnemu argumentowi.

Ad 2) Po prawdzie należy stwierdzić, że mandatarjusze Żydzi we władzach lwowskiej Izby adwokackiej nie wykorzystywali nigdy dotychczas tej ilości miejsc, jakaby według stosunku 73% na Żydów przypadała i jakąby „stojąc na prawie" mogli byli obsadzić. Dalecy byli zawsze nawet od pozoru chęci majoryzowania rdzennego odłamu adwokatury polskiej. Zadawalali się zawsze jużto równą z „Nie-żydami" ilością mandatów, jużto jakąś nieznaczną nadwyżką, a to raczej z obawy, aby ze względu na wspomniany „prąd czasu" nie narazić się na jakoweś polityczne „fakty dokonane"... O stanie rzeczy, jaki panował pod względem składu narodowościowego w tej Izbie od długiego szeregu lat — t. j. nietylko za czasów już polskich, lecz też jeszcze pod zaborem austrjackim, poucza komunikat, nieznanego mi zresztą autorstwa, ogłoszony po omawianem Walnem Zgromadzeniu w lwowskiej „Chwili" z 30 listopada b. r., a zasługujący gwoli swej prawdziwości na przytoczenie. Oto jego tekst:

„Od przeszło 20-tu lat członkowie tutejszej Izby Adwokackiej Polacy, Żydzi i Ukraińcy, przed każdem Walnem Zgromadzeniem tworzyli wspólne komitety przedwyborcze, które uzgadniały kandydatury do władz korporacyjnych, przyczem Żydzi dawali dowód swej dobrej woli i chęci zgodnej współpracy z innemi narodowościami, udzielając poparcia kandydatom innych narodowości.

Gdy nowe prawo o ustroju adwokatury obowiązujące od listopada 1932 zmniejszyło liczbę członków Rady Adwokackiej z 24 na 19, ustalonem zostało **zgodnem porozumieniem Polaków, Żydów i Ukraińców**, że z tej liczby przypaść ma Polakom 6 miejsc, Ukraińcom 3 miejsca, a Żydom 10 miejsc.

Żydzi przy obsadzaniu 10-ciu miejsc, kierując się objektywną oceną kwalifikacyj kandydatów, samorzutnie uwzględniali także kandydatów z pośród żydowskich adwokatów, przyznających się do narodowości polskiej.

I tak w roku 1932 desygnowali Żydzi takiego kandydata, a w roku 1933 na miejsce, opróżnione losowaniem, znowu wskazali adwokata żydowskiego, przyznającego się do narodowości polskiej.

Gdy zaś skutkiem śmierci członka Rady opróżniło się jedno z wyż wymienionych dziesięciu miejsc i uzyskaną została możność ponownego desygnowania Żyda, w poprzednim roku wylosowanego, zaproponowano go przy ostatnich wyborach. W ten sposób utrzymano dotychczasowy stan, który pokrywał się z porozumieniem, zdziałanem w roku 1932.

Przed ostatniem Walnem Zgromadzeniem zarysowały się w przygotowaniach wyborczych pewne sprzeczności, albowiem reprezentanci dwóch zrzeszonych organizacyj polskich zażądali od Żydów, aby ci zrzekli się obu przez losowanie zwolnionych mandatów w Radzie Adwokackiej na rzecz kandydatów Polaków. Ponieważ miejsca te były dotąd ob-

sadzane przez Żydów, żądania powyższe dla braku rzeczowych podstaw nie mogły być uwzględnione.

W świetle powyższego prawdziwego stanu rzeczy okazuje się informacja zawarta w komunikacie ogłoszonym w kilku tutejszych dziennikach, jakoby Żydzi odebrali jedno miejsce w Radzie Adwokackiej dotychczas zajmowane przez Polaka i w ten sposób naruszyli dotychczasowy stan posiadania — jako zupełnie mylna".

Do powyższego komunikatu należy jeszcze dodać, że w zgodnem porozumieniu polskich i żydowskich „komisarzy wyborczych" od długich już lat praktykowano, iż naczelne stanowiska izbowe (dziekana, wicedziekana — prezesa i wiceprezesa sądu dyscyplinarnego) obsadzano z każdą nową kadencją wyborczą naprzemian raz Polakiem, następny raz Żydem. I ani losy Państwa, ani dobro Narodu Polskiego, ani losy adwokatury nigdy nic na tym stanie rzeczy nie ucierpiały. Z żadnej strony, aż do ostatnich czasów nie było z tego powodu jakichkolwiek zwad lub rekryminacyj. Przeciwnie nawet: ta zgodliwość i solidarność międzynarodowa dochodziła już niekiedy do pewnej przesady. Albowiem między zgoła rozbieżnemi, biegunowo przeciwnemi ideologjami politycznemi pp. komisarzy wyborczych — polskich i żydowskich — endeków i sjonistów — zwykło było dokonywać się w każdym bez wyjątku okresie przedwyborczym tak gruntowne wyrównanie różnic w światopoglądach, tak ścisła „entente cordiale" i tak unifikacyjne skoncentrowanie wszystkich idei i wysiłków na akcie wyborczym, iż Opatrzność z tego widocznie rada, wynagradzała im to wzorowe umiłowanie zgody tem łaskawem zrządzeniem, iż od dwudziestu kilku lat nie było jeszcze ani jednego wypadku, iżby pp. komisarze wyborczy sami nie wyszli z urny wyborczej z mandatami odpowiadającemi ich zasłudze i zachodom.

W najprzykładniejszej zawsze zgodzie realizowała się we władzach Izby przepiękna maksyma: concordia parvae res crescunt. Czołowym komisarzom — czołowe godności; przybocznym czołowych — przyboczne godności: oto reguła i zasada od jakich dwóch dziesiątków lat święcie dotychczas przestrzegana.[1]) Ta reguła i zasada wyrosła z faktu, że obustronni przywódcy wyborów mieli za sobą organizacje partyjno-polityczne, wyposażające ich w potrzebne hasła ideowe, sztandary i wpływy: ileże jeden z nich ma do swej dyspozycji aparat partji sjonistycznej i dziennik sjonistyczny, a drugi jest wieloletnim prezesem lwowskiego oddziału Związku Adwokatów Polskich — zrzeszenia o niemniej wyraźnej, acz przeciwległej tendencji politycznej.

Starsza generacja adwokacka we Lwowie pomna jest, co prawda, innych czasów i innych w tej Izbie stosunków, kiedy jeszcze nie kwalifikowano kandydatów na urzędy izbowe podług ich partyjnej lub nacjonalistycznej maści. A nawet jeszcze z ostatnich dwudziestu paru lat przeżytych w atmosferze „Zjednoczonego Komitetu przedwyborczego" leaderów partyjnych, pamiętamy parę wyjątków, parę wyłomów w zasadzie „czołowi komisarze — czołowi dygnitarze". Trafiało się niekiedy, acz bardzo rzadko, iż na godność prezydenta Izby lub prezydenta Rady dyscyplinar-

---

[1]) Aby skonkretyzować i uzmysłowić ten rozdział stanowisk we „władzach w y b o r c z y c h" w tej Izbie prawem zwyczajowem wytworzonych: otóż czołowe stanowisko po stronie polskiej dzierży od długich lat p. Dr. A r t u r T i l l (obecny Dziekan Rady), a równorzędnie czołowe stanowisko po stronie żydowskiej w ciągu tejsamej epoki p. Dr. M o j ż e s z D o g i l e w s k i (obecny Wicedziekan Rady). Co się tyczy natomiast stanowisk przybocznych, to bezpośrednio a latere p. Dra Tilla wybija się p. Dr. B r u n o P o k o r n y, podczas gdy pod bokiem p. Dra Dogilewskiego usadowił się p. Dr. S a l o m o n L e d e r. Mają też dowódcy w poczcie swoim pewną ilość oficerów-subalternów, których zbędna rzecz wymieniać. Ci zadowalają się też drugorzędnemi godnościami. — Przypuszczam, że niniejszych objaśnień nie poczyta nikt za wdzieranie się w tajniki życia familijnego.

nej wynoszono osobistość, która nie dowodziła komitetem przedwyborczy, ani nawet macek ku niemu nie wyciągała... Taki np. śp. Michał **Grek**, taki bł. p. Tobiasz **Aszkenaze**, lub śp. Włodzimierz **Godlewski** lub śp. Edmund **Kamieński** lub — aby wspomnieć jednego z dawniejszych wiceprezydentów: taki bł. p. Seweryn **Paneth** — oto kilka znakomitości palestry lwowskiej, które były laikami zgoła w rzemiośle wyborczem, stojącem dziś w tej Izbie na tak wysokim poziomie... Dla Nich geometria i manipulacja narodowościowo-personalna nie istniała — Oni w targi o swe osoby pod wezwaniem partyjnych programów lub narodowych ideałów nie wchodzili. Jakoś Im to nie wypadało... Pozostawiali tę robotę sprawniejszym, sprytniejszym dłoniom.

Te osobistości, te charaktery cechowała jeszcze owa wybredna dystynkcja etyczna, którą tchną i wioną prawdziwi arystokraci ducha, jakby aromatem wysokogórskim. Zapewne — Im także nie była obcą ambicja dostąpienia godności kierowniczych, boć w sobie czuli powołanie do przewodzenia, nie mniejsze może, niźli ci, co po Nich ster objęli. Lecz była to ambicja uzacniona najwrażliwszą sumiennością, która się równoważy i utożsamia z najwrażliwszem poczuciem honoru i która mówi sobie: „nie mogę się ogółowi narzucić — muszę dowodnie sprawdzić, upewnić się, czy mnie szczerze chcą — czy mają naprawdę do mnie pełne zaufanie"... Nie należeli do wyznawców zasady, że co nie jest ustawowo, wyraźnie wzbronione, to jest temsamem, dozwolone. A zresztą — jeśliby kto pytał o zdanie ustawodawcy w kwestji, czy wolno łączyć w jednej osobie kandydaturę z funkcją kierownika wyborów, otrzyma odpowiedź kategorycznie przeczącą — por. np. art. 25 ust. II sejmowej ordynacji wyborczej z 28/7 1922 Nr. 66/590 Dz. u. lub art. 107 regulaminu wyborczego do rad miejskich z 30/3 1934 Nr. 29/259 Dz. u. Chociaż zasada tej incompatibilitas odnosi się do technicznych kierowników wyborczych, któż śmiałby wątpić, iż — na terenie Izby adwokackiej — godzi się odnieść ją i do kierowników moralnych?...

Mimo wszystko jednak — trzeba, chcąc czy nie chcąc, uznać, że istnienie tak doskonale z sobą zgranego zespołu, przyczyniło się walnie do szybkiego zlikwidowania konfliktu. W takich zespołach wszyscy wiedzą jasno czego chcą, a właściwie chcą wszyscy jednego i tegosamego. Stąd już a priori duże ułatwienie porozumienia się. Realni politycy nie tracą ani chwili na dyskusje ideologiczne i nie chodzi im nigdy o kwestję, po czyjej stronie logika, prawo lub słuszność, lecz o to, po czyjej stronie większa siła. Jak w grze — kto ma najwięcej atutów w ręku, wykłada je milcząco na stół i gra skończona. A dzisiejsze rasowo spienione nurty ulicy, to w ręku realnych polityków tyle, co wszystkie cztery asy. Partner żydowski poczuł się odrazu bez lewy. Wywiesił białą chorągiew i wysłał parlamentarjuszy.

Nagle go Nemezis dosięgła! Pewnego poranku Z. A. P. — że się obrazowo wyrażę — przebudził się i ledwo się z łoża podźwignął. Spojrzał w lustro i nie poznał się, tak zmienił rysy. Obraz ruiny: postać zgrzybiała, twarz wynędzniała, wygląd niemrawy, w oczach co niedawno jeszcze żarem pałały — woda, w brzuchu rozdzierający ferment. Słowem stan wycieńczenia ogólnego — od czasu jak nieborak niechcąco połknął żywego karpia... Czy pamiętacie Wilde'a „Wizerunek Doriana Grey"? — Jak się ów grzesznik urodziwy targnął na swe życie, wstrząśnięty widokiem swego portretu z lat młodości, który od mistrza-malarza otrzymał moc odbijania w swych rysach wszeteczeństw swego pierwowzoru?.... „Piękność była dlań tylko maską, a młodość śmiesznostką"... Obok przyczyn katastrofy ZAP-u nie wolno nam przejść milcząco. Hipokryzja przemilczań już zbyt szerokie u nas zdobyła panowanie.

W czerwcu 1934 odbyć się miał w Krakowie ogólny Zjazd adwokatury polskiej, zwołany przez ZAP z właściwą mu bombastyką — i nagle, niemal w przededniu wyznaczonego terminu, żałośnie został odwołany... niczem impreza, której bilety pozostały bez pokupu. Założenie

przed niedawnym czasem KARP, który dla wielu — z łatwo zrozumiałych powodów — przedstawia niemałą atrakcję, a który podobno nie pozwala swoim członkom należeć do innych zrzeszeń adwokackich, było snać dla ZAP-u ciosem śmiercionośnym.

O sile ciosu świadczy naocznie fakt następny. W połowie listopada 1934 odbyło się w Krakowie zebranie Zarządu Głównego ZAP-u, który widząc się zdyskredytowanym publicznie wskutek fiaska Zjazdu ogólnego, uznał za rzecz nie cierpiącą zwłoki, poratować dalszą egzystencję ZAP-u uchwaleniem i rozgłoszeniem odpowiedniej proklamacji. Dowiadujemy się z warszawskiej „Palestry" (Nr. 12/1934), że „po wszechstronnie przeprowadzonej dyskusji" uchwalono dać publiczny wyraz woli „utrzymania (sic!) apolitycznego charakteru Związku". Czytamy tam m. i. takie zdania: „Związek Adwokatów Polskich jest organizacją apolityczną i bezpartyjną adwokatów narodowości polskiej" (sic!); — „stwierdza to jego statut i stwierdza jego 23-letnia działalność" (czy wierzy kto?!); — „takie apolityczne i bezpartyjne zrzeszenie adwokatury polskiej jest i będzie zawsze niezbędnem, nietylko jako łącznik, jednoczący adwokaturę polską, ale i jako gwarancja niezawisłości adwokatury, która stanowi istotę zawodu adwokackiego" — (dość wyraźna aluzja przeciw politycznej ideologji KARP-u!) — i co jeszcze: „Wobec przesilenia panującego obecnie w adwokaturze i osłabienia w niej elementu polskiego w wielu okręgach — (mimo tylu Polaków wyznania mojżeszowego wśród członków ZAP-u?!) — utrzymanie więzi organizacyjnej łączącej adwokaturę polską, uznać należy za tembardziej potrzebne, a w następstwie dalsze istnienie (sic!) Związku za konieczne."

Czytałem przed pewnym czasem — bodaj czy nie u Wellsa (Dzieje świata) — że polityką w zasadzie rządzi zakłamanie, którego dopuszczają się w cyniczny sposób nawet ludzie, należący w życiu prywatnem do zacniejszych. Nie chcę otóż obwiniać autorów powyższej proklamacji o zakłamanie — muszę jednakowoż stwierdzić, że powyższa proklamacja o apolityczności ZAP jest — wysoce polityczna! A to zwłaszcza z uwagi na to, iż — jak w niej na wstępie zaznaczono — przyszła wszak do skutku po przeprowadzeniu wszechstronnej dyskusji. Widać z tego, jak wielki był trud uzgodnienia tezy o apolityczności i bezpartyjności.

Oto więc dlaczego zaznaczyłem poprzednio, że oświadczenie złożone przez nowego Dziekana na konstytuującem posiedzeniu Rady adwokackiej jest historycznie pouczające. Bo niepodobna przecież wyobrazić sobie bardziej kompetentnej, ale i bardziej druzgocącej krytyki 23-letniej „apolitycznej i bezpartyjnej działalności" lwowskiego ZAP, ani też nie wymyśliłby nikt bardziej dobijającej dezawuacji przytoczonego powyżej krakowskiego manifestu ZAP-u z listopada 1934, niźli publiczne oświadczenie tyloletniego jego prezesa, iż składa prezesurę ZAP-u w imię właśnie — bezpartyjności i apolityczności, których wymaga bezsprzecznie urząd Dziekana Rady adwokackiej. Nie dziwimy się też wcale (niesprawdzonym dotąd) wieściom, że p. Dr. Till ma w bliskim czasie wystąpić całkowicie z ZAP-u, a wstąpić do KARP-u. Byłoby to zupełnie konsekwentne. Jeśli zwłaszcza p. Dr. Pokorny, bądź co bądź „prawa ręka" p. Dra Tilla w akcjach przedwyborczych od lat szeregu, otrzymał godność prezesa nowozałożonego we Lwowie oddziału KARP-u, słynną zaś deklarację na Walnem Zgromadzeniu wygłosił także już zarazem w imieniu lwowskiego ZAP, to fakta te nakazują przypuszczać, iż wśród czynników miarodajnych ZAP, a niewątpliwie też wśród ogółu jego członków, odbywa się w dość szybkiem tempie proces asymilacji światopoglądu w kierunku ideologji KARP-u, i że kwestja, pocoby jeszcze miał nadal istnieć ZAP i co on w końcu ma z sobą począć, co dalej robić, nie będzie miała

w tym procesie znaczenia przeszkody nieprzekraczalnej. Niech sobie robi, co chce.

Przez zestawienie i skomentowanie — (Czytelnicy osądzą, czy trafne) — powyższych zaszłości i deklaracyj, pragnąłem tylko ujawnić podkład sił motorycznych, współczynnych w antagonizmach narodowościowych na terenie lwowskiej zby adwokatów, a może i gdzieindziej — może zawsze i wszędzie?... Chciałem ukazać, w jak bliskiem sąsiedztwie, o miedzę niemal, mieszkają obok siebie deklaracje bojowe i deklaracje pokojowe... Chciałem unaocznić, że przeciwieństwa partyjno-polityczne nie są w samej rzeczy nigdy nieprzejednane, dlatego właśnie, ponieważ ideje i ideały praktycznych działaczy społecznych i polityków realnych kwitną na drzewach, zakorzenionych w gruncie spraw ludzkich — żądz i ambicyj arcyludzkich. Bo ideowców-ofiarników, prometejskich duchów jest w składzie ludzkości tak mała szczypta, jak radu w ziemskim globie. Pojawiają się tak rzadko — od ery do ery — w niezbadanym dotychczas celu; pozostawiają na jakiś czas, na jeden wiek, na półwiecze, snop światła ludzkiemu mrowiu, zziajanemu orką padołu, pijanemu chciwością popędów — dają mu się oświecić, opamiętać na jakąś dobę — prawdopodobnie, by się ono mogło podźwignąć o jeden szczebel wyżej, na wyższy taras...

Narodowi Polskiemu nie brakło w żadnym prawie okresie wielkoduchów prometejskiej miary. Polska ma w przeszłości swej tak wielką plejadę wieszczów, bohaterów, artystów, humanistów, że gdyby można ich było jakimś cudem wybłaganym, raz jeszcze — na jedną chwilę choćby — do życia powołać i na konwent wawelski skrzyknąć i w legjon promienisty sformować, trysnęłaby od tego Zastępu na Polskę współczesną, na Europę, tak przeogromna kaskada wyzwoleńczej, zbawczej światłości, że do cna by się przepaliły czeluście małodusznej złości i powojennej ciemnoty, a dzień Pokoju i Rozwoju świeciłby nam zorzą tysiącletnią. — Czy byłoby to może czemś obcem duchowi dziejów polskich, jeśliby Polska, co była przedmurzem przeciw barbarzyńcom Wschodu, stała się przedmurzem przeciw barbarzyńcom Zachodu?

Miast tego cóż przeżywamy? — Ot, taki drobny wycinek z mego życia powszedniego: wielkie i małe afisze, różnokolorowe, w okresie przedświątecznym Narodzin Chrystusa — afisze nawołujące we wszystkich ulicach do kupowania wyłącznie tylko u chrześcijan. Treść tych proklamacyj tryska nieprześcignionym patrjotyzmem. „Narodowym i chrześcijańskim obowiązkiem jest kupować tylko u chrześcijan!" — „Każdy grosz oddany Polakowi zwiększa polski stan posiadania — zmniejsza bezrobocie wśród Polaków — wyzwala Polskę z j a r z m a o b c e g o k a p i t a ł u!" — „Wiedz, że twoim obowiązkiem jako członka Narodu polskiego jest popieranie polskich placówek gospodarczych — że z b r o d n i a w o b e c N a r o d u jest obowiązek ten lekceważyć!" i t. p. — A wiadomo nam przecie, że ów „obcy kapitał" był w Polsce jeszcze za czasów Mieszka I i Chrobrego, kiedy c a ł e zaludnienie ziem polskich wynosiło, jak ocenia B o b r z y ń s k i, może około miljona dusz... Pozatem: o cóż więcej chodzi temu afiszowanemu patrjotyzmowi, prócz napełnienia kieszeni groszem? — Po trzecie: dlaczego nie wzbraniają Żydom kupować u Nieżydów?

Lub inne zdjęcie migawkowe z mego życia powszedniego: przechodzę przez centralny plac Lwowa — plac Marjacki z pomnikiem Mickiewicza. Słoneczny poranek, ruch duży. Nagle zbiegowisko pod sklepem narożnym: co się stało? Młodzieniec o dość cywilizacyjnym wyglądzie, kto wie, czy nie student, cisnął kamieniem wielkości obu swoich kułaków w szybę wystawową ze szkła belgijskiego. Kamień przebiwszy szybę zewnętrzną i wewnętrzną, wleciał do sklepu. Patrzę na szyld: firma żydowska. Sprawcę tym razem ujęto. Kilka tygodni przedtem na ulicy Akademickiej wleciała do sklepu takiej firmy petarda i kupcowa (znana mi osobiście) przeleżała się przez 4 tygodnie w łóżku.

Dorzucam teraz do owego kamienia i do owej petardy, jeszcze je-

den, lecz już dla nas aktualniejszy, bliższy adwokatury — wystrzał równie patrjotycznej zawiści: w „Kurjerze lwowskim" z 8 grudnia 1934 pojawił się artykulik p. t. „Zawieszenie broni w adwokaturze lwowskiej" — sygnowany tylko inicjałami: **Dr. R. Ś.** Autor nawiązując do deklaracji Dra Pokornego, opisuje z niekłamaną satysfakcją, jak to Żydzi zaraz nazajutrz — „p o p i e r w s z e j w y m i a n i e s t r z a ł ó w w obronie polskiego stanu posiadania", wysłali medjatorów do strony polskiej z różnemi propozycjami, stwierdza, że dzięki pojednawczości strony polskiej doszło — (znamiennie się znów wyraża!) — do r o z e j m u... przytacza wynik porozumienia — „Ale adwokaci-Żydzi mylą się bardzo, jeżeli choć na chwilę przypuszczają, że Polacy uważają, iż ich słuszne postulaty zostały zaspokojone". Następuje kilka dosadnych admonicyi pod adresem adwokatów-Żydów, aby popamiętali na przyszłość, że „b ł o g i e c z a s y ż y d o w s k i c h p r e z y d e n t ó w, w z g l ę d n i e ż y d o w s k i c h d z i e k a n ó w I z b y s ą j u ż r a z n a z a w s z e p r z e b r z m i a ł e, tak jak raz na zawsze zakończyć się musi majoryzacja elementu polskiego przez Żydów we władzach Izby". — A zatem domaga się od Żydów, aby nie korzystali według swego uznania z prawa głosowania — poczem (niezbyt poprawnie pod względem gramatycznym) oświadcza, iż „jeżeli adwokaci-Żydzi na czas to z r o z u m i ą (raczej: **zrozumieją,** nieprawdaż panie kolego R. Ś?) — to obecne z a w i e s z e n i e b r o n i zamieni się na pożądany d l a I z b y stały pokój. N a w y p a d e k j e d n a k, g d y b y p r z e w o d n i c y a d w o k a t ó w-Ż y d ó w n i e w y k a z a l i d o s t a t e c z n e j i n t e l i g e n c j i p r z e w i d y w a n i a i o d c z u w a n i a d u c h a c z a s u, wybory do władz izbowych w roku przyszłym będą dla strony polskiej h a s ł e m, ż e p r z e z Ż y d ó w z o s t a ł a p o d j ę t a w a l k a, a t a j a k k a ż d a w o j n a c h o w a w z a n a d r z u z u p e ł n i e n i e o c z e k i w a n e n i e s p o d z i a n k i. — N a r a z i e z a w i e s z e n i e b r o n i!"

Okazuje się oto, iż nie bez racji uznaliśmy deklarację p. Dra Pokornego na Walnem Zgromadzeniu za formalne „ultimatum" i zapowiedź wojny. Groźba, której p. Dr. Pokorny z przyczyn dyplomatycznych nie dopowiedział, została przez p. Dra R. Ś. w powyższym artykuliku harmonijnie dośpiewana. Obydwie enuncjacje pozostają z sobą w najwzajemniejszej łączności — w stosunku jak violino primo i violino secondo... Głos trzeci tego ensemble'u to ów kamień w szybę wystawową ciśnięty. Głos czwarty: to owa petarda. Głos piąty — dziesiąty — dwudziesty — setny — tysiączny: to dzisiejsza ulica demagogji rasowej!... A dyrygenci? — Niewidzialne na froncie — skryte — świadczące się Bogiem, demony zawiści i ciemnoty...

*

Wnosząc z treści powyższego pronunciamento, że autorem jest adwokat, zaglądam do terminarza. Wśród adwokatów lwowskich jest tylko jeden z temi inicjałami: p. Dr. R o m a n Ś l ą c z k a. Niech mi wybaczy, jeśli się może pomyliłem; jeśli nie on jest autorem, a jeśli mu może przykro, być wymienionym w związku z powyższym artykułem, to niechaj się tylko upomni, a przeproszę go publicznie jako kolegę, adwokata i Polaka. Autora zaś, ktokolwiek on jest, zapytuję jako niewątpliwego znawcę polskiego obowiązującego prawa, interpeluję publicznie i wzywam o odpowiedź:

1) co rozumie przez **„ducha czasu"**, którego przewidywanie i odczuwanie wymaga po stronie wojną zagrożonej tejsamej inteligencji, jaką rozporządza autor?

2) czy ma odwagę bliższego określenia, jakie to **„zupełnie nieoczekiwane niespodzianki"** chowa zapowiedziana przezeń wojna w zanadrzu autora?

3) czy groźbę ad 2) umie autor pogodzić z treścią złożonej przysięgi adwokackiej, z tekstem artykułów polskiego prawa o ustroju adwokatury, normujących obowiązki i odpowiedzialność adwokatów, w szczególności zaś z tekstem art. 115 i 117 kod. kar., w myśl których wywieranie bez-

prawną groźbą wpływu bądź na czynności zrzeszenia prawa publicznego, jakiem jest Izba adwokacka, bądź też na wykonywanie mandatu członka takiego zrzeszenia, podlega karze więzienia do lat 5 wzgl. 3 lub aresztu do lat 3?

4) czy już kiedyś się nad tem zastanowił, czego się Polska spodziewać może po Polakach, którzy nie umieją uszanować Jej praw — gotowi są każdej chwili je gwałcić, być gospodarzami bezprawia i miljonowe rzesze współobywateli, Polsce służących, wyjmować z pod prawa?

Dr. Anzelm Lutwak.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Personalia.** — Według komunikatów, które otrzymaliśmy od Rad adwokackich we Lwowie, Krakowie i Poznaniu, ukonstytuowały się władze w tych Izbach na rok 1934/1935 jak następuje:

We Lwowie — Dziekan: Dr. Artur Till.
Wicedziekan: Dr. Mojżesz Dogilewski.
Sekretarz: Dr. Michał Wołoszyn.
Skarbnik: Dr. Bronisław Geist.
Prezes Sądu: Dr. Ignacy Wein.
Wiceprezes Sądu: Dr. Jan Drzewicki.
W Krakowie — Dziekan: Dr. Józef Gabryelski.
Wicedziekan: Dr. Michał Schuldenfrei.
Sekretarz: Dr. Artur Rosenzweig.
Skarbnik: Dr. Władysław Marekowski.
W Poznaniu — Dziekan: Marjan Koszewski.
Wicedziekan: Leonard Wlazło.
Sekretarz: Michał Lorkiewicz.
Skarbnik: Roman Kuleczka.
Prezes Sądu: Dr. Witold Celichowski.
Wiceprezes Sądu: Juljan Eborowicz.

Dziekan Rady lwowskiej obejmuje urząd po kol. **Drze Zdzisławie Stankiewiczu,** który swem szczerem i bezstronnem usposobieniem, dobrocią serca i uczynnością zaskarbił sobie niepodzielne uznanie i trwałe sympatje wszystkich bez wyjątku członków Izby. Nowy Dziekan, spadkobierca wielkiego w prawnictwie polskiem nazwiska, miałby już z tego względu drogę do powszechnego uznania utorowaną. Sądząc na podstawie oświadczeń złożonych przezeń na konstytuującem posiedzeniu Rady adw., należy ufać, że przezacne zasady, ktcrych wyznawcami byli najznakomitsi zwierzchnicy lwowskiej Izby, będą i jemu święte. To też pomimo zaszłości, wśród których wybór Dziekana nastąpił, a którym nie szczędzimy na innem miejscu uwag krytycznych (p. artykuł redaktora), oddajemy się ufności, że perjod urzędowania nowej Rady pod kierunkiem Dra Tilla przyczyni się do zażegnania istniejących niechęci i niepokojów i zakończy się szczęśliwiej, niźli się rozpoczął.

— **Śp. Wiceprezes Sądu Apel. Dr. Włodzimierz Markiewicz.** — Nazwisko to należało do człowieka, który był rzadkim okazem s ę d z i e g o z u r o d z e n i a. Znamy wielu sędziów godnych szacunku, spełniających bez zarzutu, a nawet wzorowo, obowiązki swego szczytnego zawodu, ale to jeszcze nie znaczy być „sędzią z urodzenia". Kto stawał przed śp. Markiewiczem jako strona, świadek lub adwokat, czuł się od pierwszego Jego słowa — nie — od pierwszego Jego spojrzenia owładnięty dobrym czarem tej osobistości. Miał spojrzenie łagodnie przenikliwe, przed którem dusze dobrowolnie się otwierały — a to jest sędzia z urodzenia. Odzywał

się głosem prawie cichym, kojącym, który jednak miał władzę budzenia w słuchaczu bezpośredniego, współczułego oddźwięku — a to jest sędzia z urodzenia. Posiadał nadzwyczajny dar wyjaśniania najzawilszych stosunków i sytuacyj, godzenia nieprzejednanych zdawałoby się sprzeczności, wyławiania z powodzi słów pisanych i wygłaszanych — prawdy faktów i kojarzenia jej z prawem w całokształt sprawiedliwości poprzez medium swego przeźroczystego instynktu słuszności: zatem sędzia z urodzenia.

Niewiele wiemy o koleiach Jego życia, zresztą powszednich, nieciekawych. Przed paru miesiącami, gdy Jego serce całkiem nagle zamilkło, na pierwszą o tem wieść zwróciliśmy się do Redakcji lwowskiego Czasopisma Sędziowskiego z prośbą o udzielenie nam dat z Jego życia, lecz niestety do tej pory pozostaliśmy bez odpowiedzi. Mniejsza o to! Żadne daty, żadne tytuły, żadne autorytety nie znaczą i nie wartają dla społeczeństwa nawet w przybliżeniu tyle, co sama osobistość sędziego, jakich mało — osobistość sędziego z urodzenia. Śp. Markiewicza czciliśmy i kochaliśmy wszyscy, nietylko bez różnicy wyznania czy pochodzenia, lecz też bez różnicy stanowiska w procesie i bez różnicy osiągniętego wyniku. Bez dat i bez tytułów, bez rocznic i bez nabożeństw żałobnych, oddawać będziemy w duchu hołd i cześć Jego pamięci, póki życia. Bo przykuwał nas do życia, darząc nas żywem prawem i krzewiąc wiarę w prawo. (L).

— **Przesadna żądza rozgłosu.** W pierwszej połowie listopada b. r. została nam osobiście przez autora złożona recenzja Komentarza prof. Namitkiewicza do kod. handl., wydrukowana wyżej na str. 710—714 z podpisem Sławko. Na usilną prośbę naukowo pracującego autora daliśmy się skłonić do ogłoszenia tej zbyt dla nas obszernej recenzji, bo zresztą mieliśmy już w tece notatkę recenzyjną o tej książce napisaną przez Dra Reizlera (p. str. 709). Już po wydrukowaniu odnośnego arkusza, zauważyliśmy ku naszemu zdumieniu recenzję prawie że tejsamej treści z podpisem „Zd". w ostatnio wydanym zeszycie Nr. 4 b. r. Przeglądu prawa i admin. Autor, zainterpelowany przez nas, przyznał się, że w pewien czas po wręczeniu nam skryptu, nie mówiąc nic o tem Redakcji Prz. pr. i adm., wręczył tejże drugi, cokolwiek przeinaczony skrypt tej recenzji. W ten wysoce nielojalny i na surową krytykę zasługujący sposób, niektórzy współpracownicy, którzy pragnęliby każdem pociągnięciem pióra, uzyskiwać jak najszerszą sławę, narażają Redakcje czasopism na najprzykrzejsze nieporozumienia, a nawet na posądzenia o przedruk, i żadne niestety przestrogi ze strony redakcyj nie mogą tej żądzy pohamować!

Z skrytki wolnych myśli.

BRONIĘ DOBREGO CZŁOWIEKA.

Przyjrzyjcie się, Sędziowie, obwinionemu.

Obojętne jest, jakie ma rysy, jakiego koloru są jego oczy, włosy, cera. Nie idzie tu o członka pewnej rasy, ani nie idzie o płeć.

Idzie tu o pewien typ człowieka.

Mam ochotę zwrócić Waszą uwagę na to, jak jego oczy patrzą — w sposób nienatrętnie życzliwy — jak jego ręce — jego słowa — jego mimika — mają instynktowną właściwość usuwania i łagodzenia oporności w życiu współludzi.

Powiem jeszcze, że jego ustrój fizjologiczny posiada cie-

kawą zdolność, niestwierdzoną dotychczas eksperymentalnie przez biologów — jakąś jedynie nadczułą wrażliwość na te bodźce świata zewnętrznego, które natarczywie i nieubłaganie domagają się od niego — właśnie od niego — wystąpienia natychmiast, zaraz z pomocą lub z współczuciem, z szczerem, czynnem współczuciem — nie z owem dziennikarsko-humanitarnem, które mało lub nic nie kosztuje...

O cóż zostało to stworzenie oskarżone?

Ach, wiemy wszyscy: o naiwność!

Przed czem chcę bronić mojego klijenta? — Przed karą, którą już odbywa: niezrozumienia i zapoznania.

Bo jakoś to dziwnie złożyło się, że wśród pojęć wartościujących — takich jak: inteligentny, zdolny, sprytny, zgoła genjalny, interesujący, świetny sportsmen — słowo „dobroć" przestało określać żywotną wartość — żywcem w lochu słownika pogrzebane.

Nie chcę dyskutować idei dobra, które podobno może pokrywać się z pięknem jak u Platona, czy z mądrością jak u Cycerona. Dysertacja taka przyczyniłaby się swym patosem tylko do przeoczenia żywego człowieka, który jest sobie poprostu — dobrym człowiekiem.

A to znów znaczy, że w pojęciu tak wielu — prawie wszystkich — taki człowiek jest człowiekiem naiwnym — wstyd mi powiedzieć: „głupim".

Tą brutalnie prostą definicją zadawala się po dzień dzisiejszy i potoczna mowa i świat mędrców. Jednocześnie zgłębia się istotę genjuszu, stwarza się coraz zawilsze a wciąż trudno sprawdzalne jego definicje, bada się wyższość rasy ze względu na ilość genjuszów, przez nią wyprodukowanych, ustala się związek genjuszu z chorobą. Ostatniem nauki tej przeświadczeniem jest teza, że świat idzie naprzód nie przez ogół ludzi „przeciętnych", psychicznie zdrowych — że świat idzie naprzód przez genjuszów, którzy są psychopatami w większym lub mniejszym stopniu.

Dlaczegoż, o uczeni sędziowie, nie zajmiecie się rolą szarego dobrego człowieka w postępie ludzkości? — Jak się przedstawia jego stosunek do wartości stworzonych przez genjusza? — Jakie mogą być stopnie natężenia dobroci? — Czy istnieje genjusz dobroci?

Dlaczego nie zajmiecie się wtórnem pytaniem: co sprawiło, że i ogół i uczeni pomijają zagadnienie człowieka dobrego — jakim instynktom naturalnym odpowiada to niewspółmierne uwielbienie intelektu, bez względu na charakter? A nawet powiedziałabym: bez względu na zły charakter, bo im gorsze wybryki intelektualizmu, tem większą zyskuje on gwarancję rozmnożenia i rozsławienia swoich życiorysów.

Do nich do tych pomijanych i przemilczanych, odnoszą się słowa „Dobrej Wieści": Błogosławieni cisi! — Bądźcie jako prostaczkowie!

Wiadoma rzecz: ich będzie Królestwo Niebieskie. My mniej lub więcej zarezerwowani altruiści — czy, jak kto woli, rozczuleni egoiści — ochoczo wysyłamy ich na etaty tamecznego Królestwa, pozostawiając do swej dyspozycji dziedzinę materjalnych dóbr.

Cóż macie, Sędziowie, dla mego klijenta? — Uśmiech politowania z wyżyn inteligencji albo niweczący ruch szrokich bar, po których znać gibkiego, ujmującego sportsmena. I przyjmujecie z całem samo-przez się-zrozumieniem jego bezinteresowne, ochotne usługi, od małych do wielkich, które on świadczy w sposób tak nieporównanie do niczego nie zobowiązujący, tak oczywisty, tak dla was wygodny.

Jeżeli taki osobnik jest obdarzony „także“ inteligencją, należy wówczas do schematu: „inteligentny ale głupi“ (w znaczeniu niepraktyczności życiowej, bez uwzględnienia, ile trzeba inwencji do załatwienia cudzej sprawy — inwencji, która oświeca dobrego człowieka, jako jedynego rodzaju natchnienie serdeczne!). Częściej jestto „zupełny idjota“ i tylko od czasu do czasu bardzo wyjątkowi twórcy robią z niego tragiczną powieść, albo humoreskę, albo sielankę.

I nawet nie spodziewacie się, iż można mu pozazdrościć. I podczas, gdy wy np. dając jałmużnę żebrakowi, robicie to albo z przyzwyczajenia, albo pod warunkiem, że patrzy i podziwia tę całopalną ofiarę ktoś, na kim wam zależy, albo — ponieważ chcecie przełknąć wstyd swego dobrobytu i niewinnie móc pójść do cukierni — to mój klijent, widzicie, daje żebrakowi, bo musi, bo nie potrafi inaczej.

Odzywa się w nim kategoryczny nakaz, do którego nie dorasta chwalebne przyzwyczajenie lub wzgląd na opinję lub dekadencką samoanalizę. Z tych ostatnich pobudek daje się bredakowi 5 groszy w brzęczącej monecie, ale nie ratuje się tonącego.

Tak jest, Sędziowie — przyznam się — poprostu zazdroszczę oskarżonemu. Tego, że gra w nim harmonijna melodja życia w bliźnim —że znalazł równowagę — że znalazł oparcie, którego brak filozofom, a do którego dążą wszystkie religje.

Nie pochlebiam sobie, Sędziowie, żebym zdołała w Waszych oczach zmniejszyć jego winę — jest to Wasze przekonanie o jego nieważkiej wartości, czy bezwartości — o jego głupocie.

Lecz udajcie się tylko na naradę — zechciejcie przynajmniej zastanowić się sumiennie.

Angelika Lutwakówna.

ROK XI. GRUDZIEŃ 1934 Nr. 12

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW WRÓBLEWSKI.

Kilka uwag o indosie pozornym.*)

Nazwą indosu pozornego oznacza się przypadek, w którym posiadacz wekslu indosuje go bez jakichkolwiek dodatków czy zastrzeżeń, w którym jednak indosatarjusz — na podstawie zawartego z indosantem układu — ma wobec dłużnika dochodzić praw z wekslu wprawdzie w imieniu własnem, ale na rachunek indosanta.

W praktyce taki indos pozorny, który zasługiwałby raczej na nazwę indosu powierniczego lub w zaufaniu, spotykamy najczęściej jako podstawę zarzutu ze strony dłużnika wekslowego przeciw indosatarjuszowi; dłużnik mianowicie, powołując się na to, że indosatarjusz „pozorny" dochodzi wierzytelności, należącej do indosanta, przeciwstawia indosatarjuszowi zarzuty, jakieby mu służyły przeciw indosantowi. Z owego jednak układu między indosantem a indosatarjuszem wynika zupełnie niewątpliwie tylko to jedno, że indosant nie odpowiada indosatarjuszowi wekslowo z swego indosu; w tym względzie wola stron jest całkiem wyraźna, a użycie formy indosu zwyczajnego nie zmienia rzeczywistej natury aktu (por. art. 34 § 2. kod. zobow.).

---

*) Pracę niniejszą, napisaną na nasze zaproszenie z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa", raczył nam Czcigodny Autor przysłać z końcem stycznia 1933, czyli przed rokiem. Aczkolwiek nie upominał się o rychlejsze ogłoszenie, niech nam wolno będzie przeprosić Go z powodu znacznej zwłoki. Nie zapominaliśmy bynajmniej o tak cennym nabytku, a pierwszeństwo czasowe dawaliśmy innym pracom li tylko dlatego, że dotyczyły one tematów z najnowszego ustawodawstwa polskiego, lub takich, które z innych względów nie cierpiały dłuższej zwłoki. Tem milej nam, gdy możemy ostatni zeszyt rocznika jubileuszowego uświetnić pracą tak sławnego prawnika polskiego. Kilka niepoślednich prac jeszcze, pozostałych w tece tego rocznika, znajdą Czytelnicy w pierwszych zeszytach r. 1935. — **Redakcja.**

Wszystkie inne kwestje są wątpliwe. Aby dać na nie odpowiedź, trzeba przedewszystkiem rozważyć, czy przy takim układzie indosatarjusz nabywa wierzytelność z wekslu i czy może dochodzić jej w imieniu własnem; intencje stron idą niewątpliwie w tym kierunku, ale chodzi o to, czy i w jakiej mierze prawo obowiązujące pozwala dostosować skutki prawne do intencyj stron. Przy rozważaniach tych należy oczywiście zapomnieć o związku, w jakim indos pozorny pojawia się najczęściej w praktyce; kwestja, czy i jak owa pozorność indosu wpływa na dopuszczalność zarzutów *ex persona* indosanta przeciw indosatarjuszowi, jest sprawą zupełnie odrębną, której nie można łączyć z rozpatrywaniem natury prawnej i zasadniczych skutków indosu pozornego.

1. — Stosunek prawny wynikający z indosu pozornego, pragną strony ukształtować jako jedną z odmian t. zw. zastępstwa pośredniego, przy którem zastępca działa w imieniu własnem, ale na rachunek cudzy. Czy prawo obowiązujące pozwala w tym przypadku urzeczywistnić wolę stron? — Zastępstwo pośrednie spotykamy jako zjawisko codzienne przy zawieraniu czynności prawnych, gdzie łączy się z zleceniem (por. art. 506 § 2. kod. zobow.), a przedewszystkiem z komisem handlowym. Już jednak w tych przypadkach sięga ono dalej, poza zawieranie czynności prawnych, bo nie ulega wątpliwości, że np. komisant, który sprzedał towar komitenta i nabył wierzytelność „w imieniu własnem na jego rachunek", może również dochodzić tej wierzytelności w imieniu własnem na rachunek komitenta (p. art. 582 kod. handl.); nawet przy ubezpieczeniu w imieniu własnem na cudzy rachunek biorący ubezpieczenie, choćby zawarł umowę ubezpieczenia bez zgody ubezpieczonego, może pod pewnemi warunkami dochodzić w imieniu własnem praw, jakie służą ubezpieczonemu, (p. np. § 69 austr. ord. ubezp.) — pomimo rozstrzygającego znaczenia, jakie w tym stosunku posiada „interes" ubezpieczonego. Skoro komisant może na podstawie otrzymanego zlecenia dochodzić w imieniu własnem wierzytelności, która formalnie, z punktu widzenia ściśle prawniczego, jest jego wierzytelnością, która jednak gospodarczo należy do komitenta (i którą wyraźny przepis art. 582. § 2. kod. handl. uznaje w stosunku do wierzycieli komisanta za należącą do komitenta) — skoro przy ubezpieczeniu na cudzy rachunek biorący ubezpieczenie może dochodzić w imieniu własnem wierzytelności, którą ustawa oznacza *expressis verbis* jako wierzytelność ubezpieczonego, to także wówczas, gdy chodzi o wierzytelność wekslową, uznać trzeba za dopuszczalne zastosowanie idei zastępstwa pośredniego, oddzielenie formy prawnej stosunku od jego gospodarczej treści — zatem upoważnienie posiadacza wekslu do dochodzenia wierzytelności z wekslu w imieniu własnem, ale na rachunek cudzy. Ze stanowiska prawa prawa obligacyjnego trudno mieć w tym

względzie wątpliwości, przyczem podnieść należy, że własny interes zastępcy może odgrywać w tym przypadku taką rolę, jak przy komisie ze względu na roszczenia komisanta do komitenta (por. art. 595 kod. handl.) lub przy ubezpieczeniu na rachunek cudzy ze względu na roszczenia biorącego ubezpieczenie do ubezpieczonego (p. np. § 70 austr. ord. ubezp.).

Zbadać też trzeba czy zastępstwo takie przy dochodzeniu wierzytelności wekslowej da się sharmonizować z rzeczową stroną stosunku, z tem, iż wierzytelność wekslowa jest związana z wekslem i że jako wierzyciel z wekslu może występować tylko ten, kto jest, jeżeli nie właścicielem wekslu, to przynajmniej posiadaczem w imieniu własnem prawa rzeczowego na wekslu. — Zd. m. odpowiedź także w tym kierunku musi wypaść na korzyść indosatarjusza pozornego, bo idea zastępstwa pośredniego da się zastosować i stosowana jest szeroko także w sferze praw rzeczowych.

Przy własności np. oddzielenie formy prawnej stosunku od jego treści gospodarczej jest zjawiskiem codziennem. Nie potrzeba chyba dowodzić, że istnienie własności da się pogodzić z najdalej idącemi obowiązkami obligacyjnemi właściciela; wystarczy wskazać na przypadek, gdy sprzedaż nie przeniosła jeszcze własności, lub gdy — przy zapisie obligacyjnym — obciążony nie oddał jeszcze legatarjuszowi przedmiotu zapisu. Z punktu widzenia gospodarczego można kupującego lub legatarjusza uważać już wtedy za właściciela, a własność sprzedawcy czy obciążonego nazwać własnością li tylko formalną. Mimo to jednak trudno wątpić, że jeżeli np. przedmiotem zapisu był weksel z ostatnim indosem in blanko, a dziedzic na prośbę zamieszkałego zagranicą legatarjusza zaskarży dłużnika wekslowego w imieniu własnem, to nie można jego legitymacji czynnej kwestjonować na tej podstawie, że występuje jako właściciel i wierzyciel na rachunek cudzy. Przypuśćmy teraz, że dziedzic odesłał już weksel legatarjuszowi, ale po kilku dniach otrzymał go napowrót z indosem legatarjusza i z prośbą, aby go zrealizował, ewentualnie zaskarżył, w imieniu własnem, legatarjuszowi zaś przekazał gotówkę. Nie widzę podstawy do oceniania tego przypadku odmiennie od przypadku opisanego poprzednio; tu i tam zachodzi stosunek obligacyjny z jednakową treścią, który właściciela formalnego czyni p o w i e r n i k i e m innej osoby, ale bynajmniej nie wyklucza u niego istnienia w ł a s n o ś c i.

Skoro tedy zastępstwo pośrednie w obrocie wekslowym nie sprzeciwia się w niczem zasadom prawa obowiązującego, skoro często jest środkiem zaspokojenia istotnej potrzeby praktycznej (np. gdy zastąpiony mieszka zagranicą; tego rodzaju potrzeba stworzyła komis handlowy), należy uznać, że dopuszczalne jest dochodzenie wierzytelności z wekslu imieniem własnem, chociaż się jej dochodzi na cudzy rachunek. Obojętne jest

przytem, czy właściciel formalny dochodzi praw z wekslu wyłącznie w interesie cudzym, czy ma w niem również interes własny (np. w przypadku, gdy mu przyrzeczono prowizję lub gdy suma, uzyskana z realizacji wekslu, ma iść na wyrównanie jego pretensji do indosanta); obojętne jest także, czy stosunek obligacyjny, który czyni indosatarjusza zastępcą pośrednim, powstał z inicjatywy indosanta, czy indosatarjusza — (indosatarjusz nie przyjął rymesy na pokrycie ceny kupna, oświadczył jednak indosantowi, że gotów weksel zrealizować, a w razie potrzeby zaskarżyć na jego rachunek i wpisać następnie na jego dobro sumę, uzyskaną na tej drodze; indosant propozycję przyjął); — obojętne jest wreszcie, czy i jakie zarzuty służyłyby dłużnikowi wekslowemu przeciw indosantowi. We wszystkich powyższych przypadkach indosatarjusz pozorny jest właścicielem wekslu i wierzycielem z wekslu, może więc dochodzić praw z wekslu w imieniu własnem.

2. — Orzecznictwo sądów polskich uznaje zasadę powyższą bez zastrzeżeń; p. np. O. S. N. z 2 maja 1930 III. Rw. 31/30 Przegl. Sąd. 1930 s. 211 n. 738, z 8 stycznia 1931 R. III. 767/30 Przegl. Pr. Handl. 1931 s. 291 n. 760 i z 15 marca 1932 III. Rw. 352/32 Przegl. Sąd. 1932 s. 103 n. 277; — w O. S. N. z 8 czerwca 1932 III. 1 Rw. 871/32 Przegl. Sąd. n. 466 spotykamy nawet formułę ogólną, że przepisy prawa powszechnego o aktach pozornych nie stosują się do indosu pozornego, co wymagałoby może pewnego ograniczenia ze względu na stosunek między indosatarjuszem a indosantem. Od tej przeto zasady powinno się wyjść przy rozpatrywaniu kwestji, czy dłużnik wekslowy może przeciwstawić indosatarjuszowi zarzuty, oparte na osobistych stosunkach dłużnika z indosantem.

Skoro się raz uznało, że indosatarjusz stał się właścicielem wekslu i wierzycielem z wekslu, nie można mu odbierać własności ani charakteru wierzyciela nawet wówczas, gdyby indos przedstawiał się niewątpliwie jako wynik porozumienia na szkodę dłużnika, któremu chciano zapomocą tego manewru odciąć możność skorzystania z zarzutu. W tym jednak względzie judykatura polska zupełnie odmiennie ocenia sprawę. Stoi ona na stanowisku, że skoro strony miały na celu „wyłącznie udzielenie pełnomocnictwa“, to właścicielem wekslu jest indosant. Na tej podstawie np. O. S. N. z 21 czerwca 1929 III. C. 123/29 Orz. S. Pol. 1929 n. 639 Przegl. Notar. 1930 n. 1 s. 92 Przegl. Sąd. 1930 s. 47 n. 166 i z 8 stycznia 1931 R. III. 767/30 j. w. przyznają dłużnikowi prawo do bronienia się wobec indosatarjusza zarzutami, jakie służą mu osobiście przeciw indosantowi; jeszcze dalej w tym kierunku idzie O. S. N. z 26 październ. 1928 I. C. 1546/28 Ruch Prawn. Ekon. 1929 z. 2 s. 520, przyznając indosantowi, który wykazał pozorność indosu, stanowisko „posiadacza wekslu“ przy regresie dalszym i stosu-

jąc do jego roszczeń wekslowych przedawnienie roczne z ustępu 2 art. 70 pr. weksl., nie przedawnienie sześciomiesięczne z ustępu 3 tegoż artykułu.

3. — Orzeczenia, które pozwalają dłużnikowi na skierowanie zarzutów *ex persona* indosanta przeciw indosatarjuszowi pozornemu, uważam za trafne w tych konkretnych przypadkach, do których się odnoszą; mimo to jednak z uzasadnieniem ich nie mogę się zgodzić. Jeżeli się indosatarjuszowi przyznaje prawo do dochodzenia wierzytelności wekslowej imieniem własnem, jeżeli przeto dłużnik może wobec niego zasłaniać się zarzutami, opartemi na swych osobistych stosunkach z indosatarjuszem (arg. a contr. z ustępu 2 art. 17 pr. weksl.), to nie można indosanta uważać za właściciela wekslu i wierzyciela z wekslu; zdanie ostatnie zostaje w oczywistej sprzeczności ze zdaniami poprzedniemi, a gdyby to zdanie ostatnie miało być prawdą — (starałem się poprzednio wykazać że tak nie jest, a powołany przed chwilą ustęp 2 art. 17 jest poważnym argumentem de lege lata) — wówczas skargę, wniesioną przez indosatarjusza imieniem własnem, należałoby odrzucić już z powodu braku legitymacji czynnej, nie wdając się w rozpatrywanie innych zarzutów.

Poza tą sprzecznością wewnętrzną widzę w zwalczanem tu uzasadnieniu także drugi błąd — ważniejszy — bo odnosi się nie do formalnej strony rozumowania, lecz do prawnej oceny przypadku. — S. N. przyjmuje, że strony miały na celu udzielenie pełnomocnictwa; gdyby istotnie tak było, dlaczegóż nadały aktowi formę indosu, przenoszącego własność, zamiast skorzystać z przeznaczonej na cele pełnomocnictwa formy art. 17? — Prawda, mówi się nieraz o „pełnomocnictwie“, chociaż się ma na myśli zastępstwo pośrednie; jeżeli się jednak na pewnej terminologji opiera rozumowanie, to terminologja musi być ścisła. Otóż pełnomocnictwo w znaczeniu ścisłem, które jest podstawą zastępstwa bezpośredniego i które S. N. bierze za podstawę swego uzasadnienia, zachodzi wówczas, gdy pełnomocnik działać ma w imieniu mocodawcy; takie pełnomocnictwo nie wchodzi w naszym przypadku w grę, i to właśnie dlatego, bo indosowi nadano f o r m ę i n d o s u w ł a s n o ś c i o w e g o, a taka forma nie mieści w sobie umocowania do działania w imieniu indosanta. Skoro użyto tej właśnie formy, wynika stąd, że zamiarem stron nie było wogóle udzielenie pełnomocnictwa w określonem przed chwilą znaczeniu ścisłem, a tem samem odpaść muszą wnioski co do własności indosanta, jakie S. N. wysnuł z rzekomego zamiaru stron.

S. N. kładzie wprawdzie nacisk na to, że w y ł ą c z n y m zamiarem stron było udzielenie pełnomocnictwa; ta jednak wyłączność niczego w kwestji pełnomocnictwa zmienić nie jest w stanie. Tu obowiązuje: *aut* — *aut.* Albo niema pełnomocnictwa, a wówczas owa wyłączność ma to tylko znaczenie, że

indosatarjusz jako zastępca pośredni działa wyłącznie w interesie indosanta; w tem znaczeniu może ona uzasadnić dopuszczenie przeciw indosantowi zarzutów *ex persona* indosanta (o czem niżej), ale nie zdoła przemienić indosanta w właściciela wekslu. — Albo też jest pełnomocnictwo, a wówczas jest najzupełniej obojętne, czy towarzyszy mu inny stosunek prawny, np. upoważnienie pełnomocnika do zatrzymania wydobytej od dłużnika wekslowego sumy na poczet tego, co mu się należy od mocodawcy. Jeżeli indos mieści w sobie pełnomocnictwo — przypadek art. 17 pr. weksl. — indosant pozostaje w każdym przypadku właścicielem wekslu, ale skutkiem tego on, i tylko on, może być uznany za stronę w sporze. Ujmowanie przeto indosu pozornego jako pełnomocnictwa sprzeciwia się jasnej i wyraźnej woli stron; co jednak najważniejsze — i to jest trzecia przyczyna, dla której nie mogę się zgodzić na uzasadnienie orzeczeń S. N. — prowadzi ono w konsekwencji do dopuszczenia przeciw indosatarjuszowi wszystkich bez wyjątku zarzutów, jakie służą dłużnikowi przeciw indosantowi, t. zn. do szablonu, którego stosowanie nie da się zd. m. w szeregu przypadków usprawiedliwić. Wymaga to dłuższego trochę omówienia; zanim jednak do niego przystąpię, pragnę zatrzymać się chwilę nad owem orzeczeniem, które indosantowi pozornemu przyznaje przy regresie stanowisko „posiadacza wekslu" w rozumieniu ustępu 2 art. 70 pr. weksl.

Jeżeli się takiego indosanta traktuje jako właściciela wekslu w stosunku do zarzutów dłużnika, to bezsprzecznie konsekwentnem jest takie samo traktowanie go również ze względu na przedawnienie. Konsekwencja wymaga jednak więcej, bo także tego, aby protest był dokonany na rzecz indosanta, co znów trudno pogodzić z dopuszczeniem indosatarjusza do dochodzenia praw z wekslu w imieniu własnem. *De lege lata* wydaje mi się pewnem, że art. 70 w ustępie 3, kiedy mówi o indosancie, który weksel wykupił lub został zaskarżony, ma na myśli także np. indosanta, który z posiadaczem wekslu zawarł *pactum de non petendo,* zatem także indosanta pozornego. Wreszcie, jeżeli indos miał na celu wyrządzić dłużnikowi bezprawną szkodę przez pozbawienie go możności podniesienia zarzutu, czyż indosant powinien znaleźć posłuch *„propriam iniquitatem allegans"?*

4. — Według art. 16 pr. weksl. dłużnik nie może przeciw indosatarjuszowi zasłaniać się zarzutami, opartemi na swych osobistych stosunkach z indosantem, chyba że przeniesienie nastąpiło „wskutek porozumienia na szkodę dłużnika". — Tekst uchwalony w r. 1930 w Genewie, który niedługo zapewne stanie się prawem obowiązującem także w Polsce, wymaga tylko, aby indosatarjusz „nabywając weksel, działał świadomie na szkodę dłużnika". Zmiana, dokonana w Genewie, nie sięga zd. m. głębo-

ko. Także według tekstu genewskiego zarzut *ex persona* indosanta, grozi nabywcy jedynie wtedy, gdy przy nabyciu wiedział pozytywnie o tem, że dłużnik mą w stosunku do indosanta podstawę do takiego zarzutu; okoliczność, że nabywca nie był dostatecznie ostrożny, że przy większej staranności mógł dowiedzieć się o istnieniu owej podstawy do zarzutu, nie wystarczy do tego, aby postępowanie nabywcy uznać za świadome działanie na szkodę dłużnika.

Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że także według tekstu genewskiego okoliczność, iż nabywca weksla wiedział o zarzutach, jakie dłużnik miałby przeciw indosantowi, nie daje jeszcze sama przez się dłużnikowi prawa do korzystania z tych zarzutów przeciw nabywcy; wiadomość o zarzutach nie jest bynajmniej równoznaczna z świadomem działaniem na szkodę dłużnika, co stwierdzają zupełnie stanowczo protokóły obrad genewskich *(Comptes Rendus* s. 292). Zapewne, nie brak przypadków, w których posiadacz wekslu dopuszcza się naruszenia prawa już przez to samo, że weksel puszcza w obieg. Jeżeli np. otrzymał od dłużnika zapłatę, obowiązany jest zwrócić mu weksel; indosując przeto weksel (przed upływem terminu do protestu) łamie swój obowiązek prawny wobec tego dłużnika czyli narusza prawo na jego szkodę. Przypuśćmy teraz, że indosatarjusz zna przy nabyciu dokładnie cały stan rzeczy, tzn. wie o dokonanej przez dłużnika zapłacie. W tych warunkach nabywając weksel działa świadomie na szkodę tego dłużnika, bo bierze udział w dokonanem przez indosanta naruszeniu prawa. Wynika stąd, że w przypadku powyższym wiadomość nabywcy o zapłacie naraża go już na zarzut zapłaty z strony dłużnika; nie może to ulegać wątpliwości na podstawie tekstu, uchwalonego w Genewie; ale zd. m. także na podstawie obecnego brzmienia art. 16 pr. weksl. rozstrzygnięcie nie może wypaść inaczej, bo obustronny *dolus* jest tak oczywisty, że równoległe świadome działanie na szkodę dłużnika musi się uznać za „p o r o z u m i e n i e“ n a j e g o s z k o d ę, choćby nie zawarto w tym względzie odrębnego układu.

Podobnie przedstawia się sprawa w całym szeregu innych przypadków, w których puszczenie wekslu w obieg jest ze strony posiadacza wekslu niewątpliwem naruszeniem obowiązku, jaki w sposób wyraźny lub dorozumiany wziął wobec dłużnika na siebie, więc np. w przypadku, gdy dłużnik wykonał już wobec posiadacza wekslu prawo potrącenia (por. art. 254, § 2 kod. zobow.), gdy posiadacz wekslu wzamian za opłatę odsetek udzielił dłużnikowi prolongaty i przez pozbycie wekslu czyni ją iluzoryczną, gdy pozbywa weksel, który otrzymał był od dłużnika jako kaucję i który w myśl układu powinien był już dłużnikowi zwrócić, lub z którego w myśl układu nie wolno mu jeszcze było robić użytku. We wszystkich tych przypadkach nabywca wekslu, który zna dokładnie stan rzeczy *(scire*

per causas; p. *Comptes Rendus* s. 293), więc np. w ostatnim przykładzie, zna treść układu, zawartego przez dłużnika z indosantem (znajomości takiej wymaga słusznie O. S. N. z 2 listopada 1932 III. 1. Rw. 2024/32 Orz. Sąd. Pol. 1933 n. 212 Przegl. Sąd. 1933 s. 80 n. 189), i wie o tem, że pozbycie wekslu sprzeciwia się temu układowi, nie będzie mógł powołać się na przywileje, jakie prawo wekslowe daje indosatarjuszowi wobec zarzutów dłużnika, bo już wiadomość o zarzucie czyni go skutecznym przeciw nabywcy.

Ale nie brak także przypadków, których ocena prawna musi wypaść wprost przeciwnie. Jeżeli np. posiadacz wekslu uzyskał od wystawcy, akceptanta i swego indosanta podpisy z grzeczności, położone w tym właśnie celu, aby mu umożliwić zeskontowanie wekslu, i jeżeli weksel ten przeniósł zapomocą indosu, zrobił z niego użytek w sposób, odpowiadający najzupełniej woli owych dłużników wekslowych, nie naruszył więc przez to ani swych obowiązków wobec dłużników, ani zasad najszerzej pojętej dobrej wiary, a skutkiem tego dłużnicy nie mogą mówić o szkodzie, choćby stracili możność powołania się na grzecznościowy charakter podpisu, jaką mieli niewątpliwie wobec posiadacza poprzedniego. Wynika stąd w dalszym ciągu, że zarzut podpisu z grzeczności nie grozi nabywcy wekslu nawet wówczas, gdyby przy nabyciu, wprost od swego indosanta, dowiedział się o grzecznościowym charakterze owych podpisów; brak poprostu wszelkiej podstawy do przypisania mu świadomego działania na szkodę dłużnika czy też porozumienia na jego szkodę, a niedawne O. S. N. z 12 kwietnia 1933 Rw. 392/33 Przegl. Pr. Handl. 1933, n. 8, s. 375, p. 1178, które w ten właśnie sposób rozstrzyga konkretny przypadek, uznać należy za całkowicie usprawiedliwione.

Nie inaczej przedstawia się sprawa wtedy, gdy chodzi o zarzut potrącenia, którego dłużnik jeszcze nie wykonał. Weksel znalazł się w rękach posiadacza, do którego jeden z dłużników wekslowych ma pretensję wzajemną; jeżeli zachodzą także inne warunki ustwowe, dłużnikowi służy prawo potrącenia. Wykonanie potrącenia stoi, jak już wspomniałem, narówni z zapłatą; dopoki jednak ów dłużnik z prawa potrącenia nie skorzystał, nie może rościć sobie żadnych praw do tego, aby dalszy bieg wekslu został wstrzymany. Nie może on prawnej możności potrącenia uważać za swoje nienaruszalne dobro i wołać *„noli me tangere!“*, skoro posiadacz wekslu przeniósł go na inną osobę i możność potrącenia odpadła. Wprost przeciwnie: wierzyciel ma prawo rozporządzać swobodnie wekslem, może go indosować np. na rzecz innego swego wierzyciela lub przenieść go przez wręczenie, jeżeli ostatni indos był in blanko, a przez działanie takie ani nie narusza prawa swego dłużnika, ani nie wykracza przeciw zasadom dobrej wiary, czy się ją pojmuje ściśle subjek-

tywnie, jak to czyni § 226 k. cyw. niem. (zakaz szykany), czy się jej szersze przyznaje znaczenie (por. art. 135 kod. zobow.).

Inaczej mówiąc, ową „szkodę dłużnika“, o której mówi art. 16 pr. weksl., pojmuję w ten sposób, że nie stanowi jej każde bez różnicy pozbawienie dłużnika możności zarzutu, że zachodzi ona jedynie wówczas, gdy posiadacz wekslu dopuścił się bezprawia, jużto naruszając prawo dłużnika czyli swój obowiązek wobec dłużnika, już też nadużywając własnego prawa. Tylko taką szkodę można zd. m. uważać za szkodę w rozumieniu prawa, *de lege lata* zaś podnieść wypada, że zwrot „na szkodę dłużnika“ łatwo było zastąpić nierównie ściślejszym zwrotem „celem pozbawienia dłużnika możności zasłonięcia się zarzutem“. Skoro więc tego zwrotu nie użyto (choć używano go nieraz w obradach genewskich), a z związku art. 16 wynika, że żadną miarą nie chciano wyjść poza te granice, to uzasadniony jest wniosek, że nie w każdem pozbawieniu dłużnika zarzutu widziano jego szkodę. Ponieważ posiadacz wekslu, który go indosuje, nie popełnia przez to przeniesienie bezprawia, chociaż jeden z dłużników wekslowych ma do niego pretensję wzajemną, nadającą się do potrącenia — ponieważ wobec tego niema mowy o „szkodzie dłużnika“, zatem i po stronie nabywcy niema działania na szkodę dłużnika, i to nawet w tym przypadku, gdy nabywca wiedział o istnieniu owej pretensji wzajemnej: — wynik taki sam, jak ten, do którego doszedłem z innego punktu wyjścia przy zarzucie podpisu z grzeczności.

Do trzeciej wreszcie grupy należą przypadki, w których wprawdzie sama tylko wiadomość nabywcy o istnieniu podstawy do zarzutu dłużnika przeciw wierzycielowi poprzedniemu nie uzasadnia jeszcze zastosowania zdania ostatniego art. 16, w których jednak *dolus* nabywcy może wynikać z okoliczności, towarzyszących nabyciu. Jeżeli np. kupujący wręczył sprzedawcy weksel na pokrycie ceny kupna, a następnie podnosi zarzuty spowodu wadliwości towaru *(Comptes Rendus* l. c.), wszystko zależy od *species facti*. Zarzuty mogą być zwykłą szykaną, mogą być tego rodzaju, że dadzą się łatwo usunąć przez usunięcie wad czy dostawę dodatkową, a sprzedawca, gotów do takiego ustępstwa, ma uzasadnioną podstawę do liczenia na ugodowe załatwienie sprawy; zarzuty mogą jednak mieć uzasadnienie w świadomem dostarczeniu towaru zupełnie bezwartościowego i t. p. W przypadkach tego rodzaju stwierdzenie, że nabywca wekslu wiedział o zakwestjonowaniu towaru przez dłużnika wekslowego, nie mieści jeszcze w sobie stwierdzenia, że po stronie nabywcy zachodził *dolus*, jakiego wymaga art. 16, bo sprzedawca mógł np. przekonać nabywcę wekslu, okazując mu wymienione z kupującym listy, że ugodowe załatwienie jest na najlepszej drodze, a wtedy dłużnik nie będzie mógł powołać się na art. 16, chociaż owe rokowania ugodowe się rozbiły. — Je-

żeli jednak przebieg dostawy wykazuje po stronie sprzedawcy złą wolę lub rażące niedbalstwo, jeżeli brak wszelkiej podstawy do przypuszczenia, że sprawę da się załatwić ugodowo, wówczas sprzedawca, indosując weksel i odcinając przez to dłużnikowi możność powołania się na wadliwość dostawy, popełnia niewątpliwie bezprawie, bo wykracza przeciw zasadom dobrej wiary w obrocie, przywłaszczając sobie wartość, która miała być odpłatą za jego świadczenie, choć świadczenia tego nie wykonał. W przypadku takim nabywca wekslu, który o tem wszystkiem wiedział przy nabyciu, staje się *doli particeps,* a dłużnik będzie mógł podnieść przeciw niemu zarzut owej wadliwej dostawy. Jak jednak z tego przykładu wynika, także co do tej grupy zarzutów trudno wykryć istotną różnicę między dawnym tekstem art. 16, a tekstem genewskim, bo przypadki, w których dałoby się stwierdzić, że *dolus* był ściśle jednostronny, tzn. zachodził tylko u nabywcy wekslu, nie będą chyba zjawiskiem częstem.

5. — Gdyby się w indosie pozornym widziało pełnomocnictwo, dłużnik mógłby wobec indosatarjusza korzystać, jak w przypadku indosu zastępczego, bez wyjątku i bez zastrzeżeń z wszystkich zarzutów, jakie mu służą przeciw indosantowi; obojętne byłoby przy tem, czy pełnomocnictwo wyczerpuje całą treść stosunku między indosantem i indosatarjuszem, czy też w stosunku tym istnieją inne jeszcze składniki, np. polecenie do postąpienia z ściągniętą sumą wekslową w taki czy inny sposób, upoważnienie dla indosatarjusza, aby ją zatrzymał na poczet swej należności i t. p.; obojętne byłyby również wszystkie inne okliczności, towarzyszące indosowi. Jeżeli się myśl pełnomocnictwa odrzuca, wówczas jedyną podstawą, na której dłużnik wekslowy może oprzeć obronę zapomocą zarzutów *ex persona* indosanta, stanowi przepis art. 16, a jedynym środkiem tej obrony będzie przewidziana w ustępie ostatnim tegoż artykułu *exceptio doli.*

Należy przeto zbadać, czy i w jakim stopniu pozorność indosu wpływa na rozszerzenie sfery, w obrębie której owa *exceptio doli* może być zastosowana. Wpływ taki przyjąć należy co do wszystkich zarzutów *ex persona* indosanta. Starałem się poprzednio wykazać, że zarzut podpisu z grzeczności dla indosanta nie grozi zwyczajnemu, realnemu, nabywcy weksla; jeżeli jednak indosant, któremu podpisy z grzeczności miały jedynie ułatwić uzyskanie kredytu, posługuje się powiernikiem, aby dla siebie wydobyć sumę wekslową od tych, którzy mu wyświadczyli grzeczność, wówczas dopuszcza się bezprawia, bo działa wbrew ich woli i nadużywa zaufania, a powiernik, który do tego świadomie przykłada ręki, działa świadomie na szkodę tych, którzy z grzeczności dla indosanta weksel podpisali. — Podobnie może przedstawiać się sprawa także wtedy, gdy chodzi o zarzut potrącenia. Zapewne, jeżeli na wekslu jest kilka-

naście podpisów, a jeden z dłużników wekslowych jest wierzycielem posiadacza wekslu, posiadacz wekslu, który mógłby sam dochodzić praw z wekslu przeciw następcy swego wierzyciela i udaremnić w ten sposób zarzut potrącenia, który jednak mieszka zagranicą, może również — bez naruszenia zasad dobrej wiary — indosować weksel na rzecz swego powiernika w miejscu płatności; w takim przypadku trudno zd. m. mówić o świadomem działaniu na szkodę dłużnika, gdy powiernik zaskarżył wszystkich dłużników wekslowych, i to nawet wówczas, gdyby wiedział, że jeden z nich jest wierzycielem indosanta.

Jeżeli atoli ów wierzyciel wzajemny jest jedynym wogóle dłużnikiem z wekslu, albo jedynym dłużnikiem, którego podpis przedstawia w danej chwili rzeczywistą wartość, jeżeli inicjatywa do układu o indos pozorny wyszła od indosanta, jeżeli brak innych okoliczności, któreby usprawiedliwiały użycie tej właśnie formy zastępstwa, natenczas wypadnie uznać, że zarówno indosant, jak i świadomy sprawy indosatarjusz pozorny, naruszają swem postępowaniem zasady dobrej wiary i działają świadomie na szkodę dłużnika, chociaż w takich samych zresztą warunkach realne przeniesienie wekslu oceniane byłoby inaczej; różnica jest zupełnie wyraźna, bo posiadaczowi wekslu wolno nim swobodnie rozporządzać, nie licząc się z służącem dłużnikowi prawem potrącenia, ale dobra wiara nie pozwala pozbawiać dłużnika możności potrącenia, skoro się zatrzymuje gospodarczo wierzytelność wekslową dla siebie. Jeszcze silniej objawia się wpływ pozorności indosu, gdy chodzi o zarzuty takie, jak np. zarzut wadliwości towaru, dostarczonego dłużnikowi wekslowemu przez indosanta, przy których dopiero okoliczności, towarzyszące indosowi, pozwalają ocenić, czy zachodzi *dolus;* w przypadkach tego rodzaju, gdy indosant dał początek pozorności, a nabywca wiedział o zakwestjonowaniu towaru, właśnie owa pozorność będzie najczęściej wystarczającym dowodem, że indosant wykroczył przeciw zasadom dobrej wiary i że nabywca w tem wykroczeniu brał świadomy udział. Przy tych wreszcie zarzutach, przy których wiadomość nabywcy o istnieniu podstawy do zarzutu uzasadnia już zastosowanie na jego niekorzyść ostatniego zdania art. 16 (zarzut zapłaty i t. p.), przepis ten zastosowany będzie oczywiście także przeciw indosatarjuszowi pozornemu, który o zarzucie wiedział, pozorność jednak indosu wywrze tutaj wpływ na ocenę przypadku w innym kierunku. Ostatnie zdanie art. 16 wychodzi wprawdzie z założenia, że nabywca wekslu dochodzi praw z wekslu przeciw temu dłużnikowi, który chce się zasłonić zarzutem *ex persona* indosanta, mimo to jednak chwilę nabycia uważa za rozstrzygającą dla kwestji, czy zachodził *dolus*. Słusznie; realne przeniesienie weksla usuwa indosanta z gry, przerywa — aż do ewentualnego wykupienia wekslu w toku regresu — związek wekslu z sferą inte-

resów indosanta i przenosi weksel całkowicie w sferę interesów nabywcy, stąd zaś wynika, że po przeniesieniu stosunek indosanta do dłużnika nie może już wpływać na ocenę postępowania indosatarjusza, że zatem późniejsze uzyskanie wiadomości o zarzucie, jaki dłużnik byłby mógł podnieść przeciw indosantowi, nie daje podstawy do przypisania indosatarjuszowi świadomego działania na szkodę dłużnika.

I n a c z e j p r z y i n d o s i e p o z o r n y m. Gdyby chwila nabycia wekslu miała być jedynie decydującą, łatwo byłoby indosantowi zataić przy indosie pozornym stan rzeczy i pod osłoną indosatarjusza wytrącić dłużnikowi broń z ręki; nie potrzeba zaś chyba dowodzić, że prawo do tego dopuścić nie powinno i że indos pozorny także w tym przypadku nie może służyć indosantowi za środek do bezprawnego wyrządzenia dłużnikowi szkody. Jakąż jednak drogą dość do tego celu, nie odbierając indosatarjuszowi pozornemu charakteru właściciela wekslu i wierzyciela z wekslu? — Wydaje mi się, że drogę tę nie tak trudno znaleźć, nie opuszczając tej podstawy, jaką daje przepis art. 16.

Wszak już w prawie rzymskiem czytamy, że w pewnych warunkach ten, kto wnosi skargę, *„hoc ipso dolo facit quod petit"*, a jako jedno z zastosowań *exceptionis doli* spotykamy przypadek, w którym skarżący właściciel rzeczy naraża się na ten zarzut przez to, że w toku sporu windykacyjnego nie chce uwzględnić nakładów, jakie pozwany posiadacz poniósł na rzecz sporną. Zużytkowanie tych myśli dla naszego przypadku wydaje mi się wcale proste. Zarzut, jaki byłby służył dłużnikowi przeciw indosantowi, jest tego rodzaju, a okoliczności towarzyszące indosowi pozornemu, ułożyły się w ten sposób, że dłużnik miałby prawo zasłonić się tym zarzutem wobec indosatarjusza, gdyby indosatarjusz przy nabyciu weksla był wiedział o istnieniu podstawy do zarzutu. Skutkiem pozorności indosu weksel pozostaje nadal w sferze interesów indosanta, bo dochodzenie praw z wekslu odbywa się na jego rachunek; stąd zaś wynika, że stosunek, jaki zachodzi między indosantem i dłużnikiem, nie traci przez indos doniosłości dla oceny postępowania indosatarjusza wobec dłużnika. Chociaż przeto indosatarjusz p ó ź n i e j dopiero uzyskał wiadomość o istnieniu i naturze zarzutu, to jednak, dochodząc praw z wekslu, a więc wnosząc skargę czy obstając przy jej żądaniu, bierze świadomie udział w manewrze, zapomocą którego indosant usiłował wyrządzić dłużnikowi szkodę. W takim przypadku należy zd. m. zastosować na niekorzyść indosatarjusza ostatnie zdanie art. 16, tzn. należy przepis ten tłumaczyć w taki sposób, że przy indosie pozornym *exceptio doli* obejmuje nietylko działanie na szkodę dłużnika przy nabyciu wekslu, ale także p ó ź n i e j s z e ś w i a d o m e d o c h o d z e n i e p r a w w e k s l u n a j e g o s z k o d ę.

Będzie to niewątpliwie tłumaczenie rozszerzające, ale intencja twórców art. 16 występuje w nim tak jasno, że takie tłumaczenie usprawiedliwia. Idąc tą drogą, odrzucając myśl pełnomocnictwa, daje się dłużnikowi dostateczną ochronę w wszystkich przypadkach, w których wierzyciel, dochodzący praw z wekslu, bierze świadomie udział w naruszeniu prawa na szkodę dłużnika. Nie traci się zaś ustawowego punktu oparcia, nie zadaje się gwałtu woli stron, skierowanej niewątpliwie na przeniesienie własności, nie popada się w sprzeczność z przyznaniem indosatarjuszowi prawa do zaskarżenia wekslu imieniem własnem, nie jest się wreszcie zmuszonym do szablonowego traktowania przypadków, między któremi zachodzą istotne różnice.

Prof. Dr. M. ALLERHAND.

Umorzenie zawieszonego procesu.

Dokończenie.*)

e) Okoliczności wykluczające umorzenie postępowania.

aa) Czynność stron.

Do umorzenia nie dochodzi, jeżeli jedna ze stron przed upływem trzech lat od daty postanowienia o zawieszeniu zgłosiła wniosek o podjęcie postępowania; obojętne jest więc, czy to uczynił powód, czy też pozwany, czy osoba, która do sporu przystąpiła w charakterze interwenjenta ubocznego, a w postępowaniu wyższej instancji strona, która założyła środek odwoławczy, czy też jej przeciwnik. Nie stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania czynność inna, jak wniosek o przesłanie do innego sądu aktów do wglądu, wystarcza zaś wniosek o wyznaczenie rozprawy i doręczenie pozwu pozwanemu.

Nie można jednak przyjąć, aby skuteczny był wniosek, który nie posiada wymogów ustawowych, jak w procesie o obowiązkowym przymusie adwokackim, wniosek samej strony o podjęcie postępowania lub wniosek osoby nieuprawnionej, wniosek, który nie odpowiada wymogom ustawy i dlatego został zwrócony do uzupełnienia lub poprawienia (art. 141 § 1 kpc.), czego jednak nie uczyniono. Wymogiem jest więc dokonanie ważnego aktu procesowego (to przyjmuje się też we Francji, por. T i s s i e r-D a r r a s, Code de procedure civile, t. I. 1901, str. 975, Nr. 7, 976 Nr. 37, 977 Nr. 47).

Z natury rzeczy wynika, że nie można orzec umorzenia postępowania, jeżeli zostało ukończone, jak np. wtedy, gdy

*) Poprzednią część tej pracy p. w zeszycie 10—11 b. r.

w toku zawieszenia, a przed upływem trzech lat strony zawarły ugodę sądową lub poddały się orzecznictwu sądu polubownego — rozumie się, jeżeli uzna się za dopuszczalne spisanie w sądzie kompromisu. W przypadkach takich bowiem proces jest ukończony i dlatego nie może dojść do umorzenia postępowania. Jeżeliby jednak ugodę unieważniono albo kompromis utracił swoją moc, niepodobna przyjąć, że spór został ukończony, należy więc wówczas rzecz tak traktować, jak gdyby żadnej czynności procesowej nie dokonano. W następstwie orzec należy umorzenie postępowania, bo okazuje się, że wprawdzie w toku postępowania dokonano pewnej czynności, ale ta czynność jako bezskuteczna nie wchodzi w rachubę.

Bez wpływu na upływ terminu trzechletniego musi pozostać okoliczność, że w toku zawieszenia strona dokonała czynności, jakiej pod rygorem wykluczenia mimo zawieszenia postępowania dokonać musi w terminie ustawowym (art. 202 k. p. c.) — a więc gdy żądała sporządzenia na piśmie wyroku z uzasadnieniem (art. 350 k. p. c.) albo założyła skargę odwoławczą lub odpowiedź na nią, a ze względu na zawieszenie nie prowadzi się dalej postępowania, co zwłaszcza należy zaznaczyć odnośnie przypadku, gdy strony przed upływem ustawowego terminu zgodnie umówiły się o zawieszenie postępowania, co jednak pozostaje bez wpływu na konieczność założenia środka odwoławczego.

W przypadku takim czynność strony jest spowodowana koniecznością ustawową i z tego powodu nie można przyjąć, że strona działała celem zapobieżenia umorzeniu. O tem zresztą możnaby mówić tylko wtedy, gdyby czynności dokonano po upływie czy to umówionego, czy też ustawowego trzechmiesięcznego terminu zawieszenia. Za tym wynikiem przemawia oprócz tego brzmienie ustawy, która stanowi, że bieg terminu trzechletniego przerywa się tylko wskutek wniosku o podjęcie postępowania, a nie na skutek dokonania innej czynności. Za czynność procesową, którą uchyla się bieg zawieszenia, nie można uważać wniosku o zabezpieczenie dowodu po myśli art. 330 i nast. k. p. c., a zwłaszcza, gdy taki wniosek zgłoszono przed upływem terminu, w ciągu którego podjęcie postępowania jest możliwe, gdyż żądanie, aby dowody zabezpieczono, nie jest równe żądaniu podjęcia postępowania i sąd nie może też po przeprowadzeniu dowodu w celu zabezpieczenia podjąć procesu, jeżeli strona wyraźnie tego nie żądała; tak samo ma się rzecz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa.

Na obliczenie terminu trzechletniego powinna bez wpływu pozostać okoliczność, że w ciągu tegoż terminu sąd dokonał pewnej czynności, jak gdy mimo zawieszenia postępowania, wskutek zgody stron, w drodze pomocy prawnej dowód przeprowadził inny sąd, którego o zawieszeniu nie uwiadomiono, bo taka czynność sądowa, spowodowana jeszcze przed zawie-

szeniem postępowania, nie może mieć doniosłości i nie może być uważana za działalność stron, choćby nawet obie jawiły się na terminie wyznaczonym do przeprowadzenia dowodu.

bb) Okoliczności uzasadniające zawieszenie postępowania.

W toku zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron lub, z powodu ich niestawiennictwa, mogą zaistnieć okoliczności, które uzasadniają zawieszenie postępowania po myśli art. 190 § 1 k. p. c., jakoto śmierć strony lub jej zastępcy ustawowego, albo utrata przez zastępcę ustawowego tego przymiotu, dalej śmierć adwokata w sprawie, w której obowiązuje zastępstwo adwokackie, albo utrata przezeń zdolności procesowej lub ustąpienie z adwokatury. Ponieważ okoliczności te powodują zawieszenie postępowania z mocą wsteczną (art. 190 § 2 k. p. c.), powstaje pytanie, czy wpływają one na bieg terminu trzechletniego — w szczególności, czy ten termin się przedłuża (co według art. 397 ust. 2 pr. cyw. fr. i art. 338 ust. 2 pr. cyw. wł. jest możliwe).

Niepodobna przyjąć, że w przypadkach wymienionych dochodzi do przedłużenia terminu, bo okoliczność, uzasadniająca zawieszenie postępowania, powoduje to tylko, że prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne i że staje się to możliwem dopiero po ustaniu przyczyny zawieszenia, a z tego wynika, że w razie, gdy zajdzie jedna z okoliczności, o których mowa w art. 190 § 1 k. p. c., działanie staje się niemożliwem, a tem samem niemożliwe jest zgłoszenie wniosku o podjęcie postępowania, zawieszonego za zgodą stron lub z powodu ich niestawiennictwa. Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to nie może dojść do umorzenia postępowania, które jest skutkiem bezczynności, jeżeli bowiem podjęcie postępowania jest niemożliwe, to niema mowy o bezczynności strony, a tem samem nie można orzec o jej skutkach to jest o umorzeniu.

Także siła wyższa nie powoduje przedłużenia terminu trzechletniego, jeżeli bowiem sąd jest nieczynny z powodu nadzwyczajnych wypadków, zajdzie zawieszenie z art. 190 § 1 l. 3 k. p. c., a wtedy nie może dojść do umorzenia, jeżeli zaś wskutek innej okoliczności strona nie może zgłosić wniosku o podjęcie postępowania, przysługuje jej wniosek o przywrócenie terminu.

Przyjąć zatem należy, że umorzenie postępowania jest niemożliwe, jeżeli w ciągu terminu trzechletniego zaistniała okoliczność, której następstwem jest zawieszenie postępowania z mocy samego prawa, gdyż wskutek tego dochodzi także do zawieszenia na innej podstawie, niż z art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c., a to nie powoduje umorzenia postępowania.

f) Orzeczenie o umorzeniu.

aa) Skutek z mocy samego prawa.

Według art. 204 § 1 k. p. c. upływ terminu trzechletniego sam przez się uzasadnia umorzenie postępowania, nie jest więc

jak według art. 399 i nast. pr. cyw. fr. wymagany wniosek strony. Za tem przemawia nietylko brzmienie ustawy, lecz także historja kodyfikacji. W toku obrad nad pierwszym projektem zastanawiano się bowiem nad tem, czy umorzenie ma nastąpić samo przez się, czy też tylko na wniosek pozwanego i podczas, gdy jedni żądali, aby umorzenie było możliwe tylko na wniosek pozwanego, inni domagali się, aby w ustawie wyraźnie zaznaczono, że umorzenie następuje automatycznie z upływem trzechlecia, referent zaś podniósł, że wynika to z osnowy jego projektu (Polska proc. cyw. t. II. 1923, str. 297 i nast.). Inaczej, niż pierwotny projekt, opiewa projekt drugiego czytania i późniejsze, gdyż umieszczono w nich wyraźne postanowienie, że proces umarza się „na wniosek pozwanego". W ustawie jednak pominięto te słowa, widocznie więc chciano, aby przepis ustawy odpowiadał prawu rosyjskiemu, które do upływu czasu przywiązuje umorzenie postępowania. Za tem przemawia także motyw, dla którego postanowiono wprowadzić instytucję umorzenia, a mianowicie interes publiczny w tem, by sprawy przez dłuższy czas nie pozostawały w zawieszeniu. Motyw ten dowodzi, że postępowanie należy umorzyć nietylko wtedy, gdy tego żąda pozwany lub też powód, lecz także z urzędu.

Jeżeli skutkiem upływu terminu trzechletniego jest umorzenie postępowania, to zbędny jest wniosek strony o wydanie orzeczenia; niepodobna jednak przyjąć, że wniosek taki należy odrzucić. Przeciwnie przyjąć należy, że jest on dopuszczalny i że sąd powinien wydać co do niego orzeczenie i tam bowiem, gdzie sąd z urzędu wydaje orzeczenie, nie jest wykluczony wniosek strony.

bb) Postępowanie po upływie terminu trzechletniego.

Z upływem terminu trzechletniego sąd nawet bez inicjatywy stron powinien przystąpić do umorzenia postępowania i ma je orzec nie badając, czy z zachowania się strony, która powinna była działać, wnosić należy o zrzeczeniu się czynności, a więc z zachowania się powoda, że pozew cofa (na co kładzie nacisk orzecznictwo francuskie, por. Glasson-Tissier, str. 622 i nast.) lub tego, kto założył środek odwoławczy, że go nie chce popierać. Postanowienie swoje sąd może wydać bez uprzedniego wysłuchania stron, może je jednak uprzednio wysłuchać po myśli art. 205 § 1 k. p. c. Powinno to atoli nastąpić przez wyznaczenie rozprawy, do której obydwie strony należy wezwać, bo niepodobna wysłuchać jednej bez drugiej lub każdą wysłuchać na innem posiedzeniu. Wyznaczenie rozprawy pozostawione jest jednak swobodnemu uznaniu sądu, rozprawa może więc odpaść także wtedy, gdy strona zgłosiła wniosek o umorzenie postępowania.

Przed wydaniem postanowienia sąd może przeprowadzić

badanie a uczyni to, gdy będzie miał wątpliwości, czy zaszły okoliczności, które uzasadniają zawieszenie postępowania z innych powodów, niż wymienionych w art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c.

cc) Treść orzeczenia:

W orzeczeniu o umorzeniu sąd nietylko powinien uznać postępowanie za umorzone, lecz oprócz tego powinien zaznaczyć, z którym dniem to nastąpiło, bo dzień ten może być doniosły. Oprócz orzeczenia o umorzeniu nie wydaje sąd żadnego innego, nie ma więc orzec, że się pozew lub pismo odwoławcze odrzuca, bo nie jest rzeczą sądu orzekać o tem, jakie skutki pociąga za sobą umorzenie postępowania.

Pytanie atoli powstaje, jak sąd ma postąpić, jeżeli dochodzi do wniosku, że brak wymogów procesowych, jak np. że nie zachodzi krajowa jurysdykcja, dopuszczalność drogi procesu cywilnego lub też, że jest nieusuwalnie niewłaściwy. Przyjąć należy, że w kwestjach powyższych nie może zapaść żadne orzeczenie, bo po upływie trzechletniego okresu zawieszenia nie wydaje się żadnego orzeczenia, poza umorzeniem postępowania. Odmienne stanowisko prowadzi do tego, że sąd miałby co do kwestji formalnej wydać orzeczenie, którego zaskarżenie byłoby możliwe, wskutek czego toczyłoby się dalej postępowanie; co więcej — w razie, gdyby sąd uznał się niewłaściwym, powód mógłby postąpić po myśli art. 214 k. p. c., a sąd po myśli art. 238 k. p. c., w tym ostatnim zaś przypadku sąd, któremu sprawę przekazano, miałby postępowanie co do istoty rzeczy umorzyć, bo postępowanie w sądzie przekazanym nie jest odrębne, lecz dalszym ciągiem poprzedniego, wskutek czego nie można pominąć tego, co zaszło w toku postępowania, toczącego się przed sądem, który dokonał przekazania. Trudno przyjąć, aby możliwem było wydanie orzeczenia w przedmiocie właściwości sądu, jeżeli następnie dojść musi do umorzenia postępowania.

dd) Doniosłość orzeczenia.

Sam upływ terminu trzechletniego usprawiedliwia wprawdzie umorzenie, ale ustawa wymaga, aby sąd wydał orzeczenie co do tego, czy doszło do umorzenia. Z tego wynika, że sąd ma dopiero stwierdzić, czy zachodzą ustawowe warunki umorzenia i orzec, że ono nastąpiło, a zarazem w jakim czasie. Jest to o tyle doniosłe, że nie można przyjąć skutków umorzenia, dopóki nie zapadło jeszcze orzeczenie sądowe, które postępowanie uznaje za umorzone. Jeżeliby więc powód po upływie trzechlecia wytoczył ponowne powództwo, ale uczynił to przed wydaniem orzeczenia o umorzeniu, to w drugim procesie dopóty przyjąć należy, że sprawa toczy się między temi samemi stronami o ten sam przedmiot (art. 213 § 1 k. p. c.), dopóki prawomocnie nie umorzono poprzedniego procesu, nie jest bowiem wykluczone, że w procesie pierwszym nie zapadnie orzeczenie umarzające.

Orzeczenie sądowe, którem postępowanie się umarza ma więc moc konstytutywną, ale z mocą wsteczną, wskutek czego akty, po upływie trzechlecia dokonane, tracą swoją moc. Z tego powodu ani powód, ani pozwany z upływem lat trzech nie mogą skutecznie dokonać żadnych czynności procesowych i sąd powinien każde pismo strony odrzucić jako niedopuszczalne (art. 184 § 1 k. p. c.) mimo, że je wniesiono przed powzięciem postanowienia o umorzeniu postępowania; wprzód jednak powinien orzec, że się postępowania umarza.

Według prawa polskiego rzecz ma się więc inaczej, niż według art. 399 fr. proc. cyw., który dopuszcza czynności, dopóki strona druga nie zażądała orzeczenia peremcji, i inaczej, niż według art. 340 proc. cyw. włos., który wprawdzie stanowi, że do peremcji dochodzi z mocy samego prawa, ale dopuszcza czynności, po upływie terminu i wymaga tylko, aby przeciwnik działającego przed każdą inną obroną powołał się na zaistnienie peremcji, gdyż inaczej przyjmuje się, że zrzeka się korzyści, do jakich wskutek niej doszło.

Z charakteru prawnego orzeczenia o umorzeniu niepodobna atoli wnosić, że czynność procesowa, czy to strony, czy też sądu, dokonana po upływie terminu trzechletniego, jest sama przez się nieważna. Tego niepodobna przyjąć, bo nieważność zachodzi tylko tam, gdzie ustawa wyraźnie to stanowi, gdzie zaś brak przepisu, tam do czynności niedopuszczalnej nie należy dopuścić i strona może się żalić na czynność dopuszczoną, gdy jednak to nie nastąpiło, czynność uważać wypada jako skuteczną. Z tego powodu naruszenie przez sąd przepisu art. 204 § 1 k. p. c. i dopuszczenie do czynności, powinno być przez przeciwnika wytknięte po myśli art. 179 k. p. c., gdyż w przeciwnym razie akt procesowy jest skuteczny i powinien być uwzględniony. Tylko wtedy należałoby przyjąć, że czynność jest sama przez się bezskuteczna, gdy dokonano jej po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania, bo wtedy brak podstawy procesu, a mianowicie pozwu względnie podstawy dla postępowania w instancji, to jest środka odwoławczego, bez podstawy zaś żadne nie może zapaść orzeczenie sądowe.

Inaczej, niż w postępowaniu procesowem, unormowany jest przedmiot w postępowaniu egzekucyjnem, bo według art. 562 § 1 „postępowanie egzekucyjne umarza się z mocy samego prawa, jeżeli wierzyciel w ciągu trzech lat nie popierał egzekucji lub nie żądał podjęcia postępowania egzekucyjnego“, a według art. 562 § 3: „Na wniosek wierzyciela lub dłużnika komornik wyda zaświadczenie o umorzeniu postępowania“, który to przepis odnieść należy także do przypadku, gdy sąd prowadzi egzekucję, i gdy dojdzie do umorzenia z mocy samego prawa, w tym więc przypadku zaświadczenie wydaje sąd.

Z przytoczonych przepisów wynika, że co do umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu upływu trzechlecia, nie wydaje się orzeczenia, lecz tylko zaświadczenie, wskutek czego bez względu na to, czy je uzyskano, wierzyciel może wnieść o ponowną egzekucję. Niepodobna zaś przyjąć, że poprzód uzyskane zajęcie jest tak długo skuteczne, dopóki postępowania mimo upływu trzechlecia nie umorzono, nie można więc odmówić wszczęcia ponownej egzekucji, czy to z tego samego, czy z innego przedmiotu egzekucyjnego, z powołaniem się na to, że wierzyciel posiada już dostateczne zapewnienie dla swojej należności (art. 542 § 2, 563, 581 § 1 kpc.). Ze względu na to, że umorzenie następuje z mocy samego prawa, inny wierzyciel, który wnosi o wszczęcie egzekucji z tego samego przedmiotu, zapomocą tego samego środka egzekucyjnego, nie może przyłączyć się do prowadzonej egzekucji (art. 587 § 1, 653 § 2, 659, 765 § 2 kpc.), bo tę uważać należy za umorzoną z powodu upływu trzechlecia, zaczem koniecznem jest ponowienie wszelkich kroków egzekucyjnych — tak, jak gdyby żadnej czynności nie dokonano, postępowanie bowiem należy prowadzić od samego początku. W postępowaniu egzekucyjnem, które z powodu upływu czasu uważać należy za umorzone, powinien więc organ, prowadzący egzekucję, odrzucić bez wydania postanowienia o umorzeniu postępowania każdy wniosek, zgłoszony po upływie trzech lat czy to przez wierzyciela, na rzecz którego wszczęto postępowanie, czy też innego wierzyciela, który zamierza przystąpić do postępowania.

g) Dopuszczalność środka odwoławczego.

Na postanowienie, którem sąd postępowanie procesowe uznaje za umorzone, służy według zasady art. 419 § 1 k. p. c. zażalenie; przyjąć należy, że takie zażalenie służy także wtedy, gdy sąd odmawia wnioskowi strony o uznanie postępowania procesowego za umorzone. W postępowaniu egzekucyjnem nie zapada orzeczenie co do umorzenia postępowania z powodu upływu czasu, i dlatego w razie gdy komornik mimo upływu trzech lat prowadzi dalej postępowanie, można tylko wnieść skargę na jego czynności (art. 512 § 1 k. p. c.), a jeżeliby sąd w postępowaniu, które prowadzi, wydał zarządzenie, tylko wtedy należałoby wnieść zażalenie, gdy ono jest wyraźnie dopuszczone (art. 513 § 1 k. p. c.). Można też wnieść skargę, jeżeli komornik po myśli art. 562 § 3 k. p. c. wydał zaświadczenie o umorzenie egzekucji, ale nie można wnieść zażalenia, jeżeli s ą d wydał zaświadczenie, bo zasadą jest że na zarządzenie sądu, wydane w postępowaniu egzekucyjnem, nie służy zażalenie (A l l e r h a n d, Kodeks postępowania cywilnego, Część druga, str. 127 uw. 7). Niepodobna zaś z powołaniem się na przepis art. 565 kpc. przyjąć, że dopuszczalne jest zażalenie na zaświadczenie, przez sąd wydane, bo wprawdzie powołany

przepis stanowi, że „na postanowienie sądu co do zawieszenia i umorzenia postępowania służy zażalenie“, ale przepis ten dotyczy tylko postanowień sądu, w przypadku zaś gdy upływa okres trzechletni dochodzi do umorzenia z mocy samego prawa i nie wydaje się żadnego postępowania o umorzeniu.

Mylnem byłoby też powołanie się na to, że zażalenie jest dopuszczalne w razie, gdy komornik odmawia zaświadczenia, a na skutek skargi sąd postanawia je wydać, i dalszy wniosek z tego wysnuty, że wobec dopuszczalności zażalenia w razie odmowy, należy je uznać za dopuszczalne także w razie udzielenia zaświadczenia (jak to przyjmuje Korzonek, Na marginesie art. 565 k. p. c. w Przeglądzie sądowym Rok IX 1933 Nr. 12 str. 48, i nast.), Sąd bowiem uwzględniając skargę na odmowę zaświadczenia, bezpośrednio nie orzeka o umorzeniu, lecz tylko o tem, czy zaświadczenie ma być wydane; kwestja umorzenia nie jest w tym przypadku przedmiotem orzeczenia, lecz jest prejudycjalną dla kwestji wydania zaświadczenia, gdzie zaś sąd mając wydać orzeczenie zajmuje się także pytaniem przedwstępnem, nie można przyjąć, by orzeczenie dotyczyło tej kwestji, jako głównej. Z tego powodu okoliczność, że sąd rozważa także pytanie, czy zaistniało umorzenie z mocy samego prawa, jest obojętną dla kwestji dopuszczalności zażalenia. Jak więc bez wyraźnego przepisu niedopuszczalne jest zażalenie w przypadku, gdy sąd mimo upływu trzech lat prowadzi dalej postępowanie, wychodząc z założenia, że nie doszło do umorzenia, albo odmawia tegoż prowadzenia z powodu, że uważa je za umorzone, tak też jest zażalenie wykluczone w razie, gdy sąd postanawia wydać zaświadczenie o umorzeniu lub odmawia tegoż wydania.

h) Skutki umorzenia postępowania:

aa) W ogólności.

Umorzenie postępowania powoduje, że pozew uważa się za niewniesiony, jeżeli zaś umorzenie następuje w wyższej instancji, uważa się wyrok, jaki zapadł w instancji niższej, jako prawomocny, co też stanowi wyraźnie art. 204 § 2 zdanie 2 k. p. c. odnośnie postępowania apelacyjnego, a co przyjmowano także według prawa rosyjskiego, zaczem umorzenie w toku postępowania drugiej instancji nie naruszało wyroku pierwszej instancji. To samo przyjąć należy co do postępowania kasacyjnego, zaczem z chwilą, gdy się je umarza, dochodzi do prawomocności wyroku apelacyjnego.

Umorzenie postępowania nie może się odnosić do orzeczeń, które stały się już prawomocnemi, bo tych niepodobna uchylić. Jest to doniosłe tam, gdzie wydano wyrok częściowy po myśli art. 340 §§ 1 i 2 k. p. c. lub wyrok wstępny po myśli art. 341 § 1 k. p. c. Wyroki takie mają powagę rzeczy osądzonej (art. 382 k. p. c.) i wiążą odnośnie tego, co stanowiło

przedmiot rozstrzygnięcia, a należy to zaznaczyć głównie co do wyroku wstępnego. Jeżeli więc sąd roszczenie w zasadzie uznał za usprawiedliwione a następnie umorzył postępowanie co do wysokości, to powód ma za sobą wyrok, uznający żądanie jego za słuszne, ale musi wytoczyć ponowne powództwo, aby uzyskać wyrok co do wysokości roszczenia. W procesie wdrożonym na skutek takiego powództwa nie można skutecznie kwestjonować zasadności roszczenia, a można tylko podnieść zarzuty przeciw wysokości i można też zarzucić przedawnienie roszczenia.

Umorzenie postępowania nie uchyla też prawomocnych orzeczeń, zapadłych co do przedwstępnych kwestyj procesowych, jak dopuszczalność krajowej jurysdykcji lub drogi procesowej, co do właściwości sądu lub też niedopuszczalności postępowania sądowego ze względu na to, że sprawa należy do drogi polubownej, i t. p. Postanowienia sądu co do tego wydane, nie mogą być uchylone, ale z tego, że sąd poprzednio uznał, iż zachodzi pewien wymóg procesowy, nie wynika, że w procesie, wdrożonym na skutek ponownego pozwu powoda, należy się oprzeć na poprzód zapadłem orzeczeniu. Takie orzeczenie bowiem ma moc wiążącą tylko w procesie, który przedtem prowadzono, traci więc swoją doniosłość z chwilą, gdy postępowania dalej się nie prowadzi, lecz wdraża nowe. Mimo więc, że sąd prawomocnie uznał jurysdykcję krajową jako daną, lub drogę procesową jako dopuszczalną, może obecnie zająć inne stanowisko, i mimo, że uznał się właściwym, może orzec swoją niewłaściwość, choćby nawet okoliczności, które stanowiły podstawę kompetencyjną, żadnej nie uległy zmianie.

bb) W postępowaniu odrębnem.

Umorzenie postępowania jest możliwe także w postępowaniu odrębnem, a mianowicie w nakazowem. Jeżeli w tem postępowaniu po wniesieniu zarzutów dojdzie do zawieszenia, rzecz należy tak traktować, jak gdyby zarzuty nie istniały, nakaz staje się więc prawomocnym, a nie można pozwu odrzucać. Dochodzi zatem do takiego samego wyniku, jak w postępowaniu na skutek środków odwoławczych, chociaż takim środkiem zarzuty nie są. Uwzględnić jednak wypada, że procesowo traktuje się zarzuty tak, jak środek odwoławczy, co wynika z art. 466 zdanie 1 k. p. c., według którego strona może w postępowaniu nakazowem wniesione zarzuty cofnąć, tak samo jak środek odwoławczy, wskutek czego nakaz pozostaje w mocy. Ze względu na to niepodobna przyjąć, że umorzenie postępowania powoduje odrzucenie pozwu, za czem przemawia także i ta okoliczność, że po myśli art. 465 k. p. c. sąd w postępowaniu nakazowem ma orzec wyrokiem o tem, czy nakaz utrzymuje w mocy, czy też go uchyla, jeżeli więc dochodzi do umorzenia, to takie orzeczenie staje się niemożliwem.

cc) Wytoczenie nowego powództwa.

Umorzenie postępowania nie pozbawia powoda prawa wytoczenia nowego powództwa (art. 204 § 2 zdanie 1 k. p. c. — co odpowiada art. 40 pr. fr., art. 341 pr. cyw. włos. i art. 690 ros. pr. cyw.). Postępowania jednak wdrożonego na skutek ponownego powództwa nie należy uważać za dalszy ciąg poprzedniego, wskutek czego sąd nie może pominąć dowodów, jakie strony ofiarują i ograniczyć się do korzystania z aktów poprzedniego procesu, bo to sprzeciwiałoby się zasadzie ustności i bezpośredniości postępowania. Nie wyklucza to jednak przeprowadzenia dowodu z aktów umorzonego procesu, bo środki dowodwe nie są w k. p. c. taksatywnie wyliczone i dlatego sąd nie jest ograniczony w ich wyborze, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy z dowodów, które poprzód przeprowadzono, nie można korzystać, jak z dowodu ze zmarłych świadków. Podnoszą to wyraźnie niektóre ustawy za wzorem procedury cywilnej genewskiej, chociaż różnią się co do szczegółów, niektóre bowiem nie zawierają żadnego ograniczenia, jak np. art. 341 pr. cyw. wł., inne zaś dopuszczają tylko wtedy korzystanie z wyniku dowodu ze świadków, gdy świadkowie zmarli, jak art. 313 pr. cyw. genewskiej z roku 1920 i art. 691 ros. u. p. c. Nie można natomiast uznać za miarodajne przyznania, dokonanego w poprzednim procesie, bo w przeciwieństwie do art. 691 ros. u. p., ustawa tego nie stanowi, zaczem przyznanie może być traktowane tylko tak, jak pozasądowe (art. 248 k. p. c.), sąd ma więc tegoż znaczenie swobodnie ocenić.

Ze względu na to, że poprzednie powództwo uważa się za niewytoczone, nie przerywa ono biegu przedawnienia (art. 204 § 2 zdanie 1 k. p. c.), co też odpowiada art. 692 ros. u. p. c. Przyjąć należy, że to samo dotyczy także zachowania terminu prekluzyjnego.

i) Umorzenie w przypadku spółuczestnictwa.

Jeżeli po stronie powodowej lub po stronie pozwanej występuje kilku spółuczestników, czynność jednego nie przynosi ani korzyści, ani szkody innym spółuczestnikom (art. 70 § 1 k. p. c.). Z tego wynika, że umorzenie postępowania tak przy spółuczestnictwie formalnem z art. 69 L. 1 k. p. c. możliwe jest odnośnie pewnego tylko spółuczestnika, a zajdzie to, gdy odnośnie jednego spółuczestnika zawieszone postępowanie będzie podjęte, a odnośnie innego dalej pozostanie w zawieszeniu.

Pytanie jednak zachodzi, jak się rzecz ma, gdy chodzi o uczestnictwo jednolite po myśli art. 70 § 2 k. p. c., gdy więc ze względu na istotę stosunku prawnego lub na wyraźny przepis ustawy zapaść może tylko jednolity wyrok, a niemożliwe jest wydanie odmiennych orzeczeń odnośnie każdego z spółu-

czestników, w następstwie czego czynność procesowa jednego jest skuteczna także wobec niedziałającego.

Z tego charakteru spółuczestnictwa nie podobna jednak wnosić, że także umorzenie może być orzeczone tylko odnośnie wszystkich spółuczestników, uwzględnić bowiem należy, że dalsze prowadzenie procesu tylko przez niektórych spółuczestników lub przeciw nim nie jest wykluczone, w szczególności możliwe jest cofnięcie pozwu odnośnie niektórych spółuczestników, co nie wpływa na proces co do innych, oraz na to czy odnośnie tychże ma zapaść wyrok. Jeżeli zaś tak rzecz się ma, to możliwe jest także zawieszenie postępowania co do niektórych tylko spółuczestników a w następstwie możliwe jest także częściowe umorzenie postępowania, wskutek czego co do innych spór ma być dalej prowadzony (por. Glasson-Tissier, str. 631 i nast.; Mortara, str. 897 i nast.). Inną jest kwestja, czy zapaść może korzystny wyrok na rzecz niektórych tylko spółuczestników, którzy popierają powództwo lub przeciw niektórym pozwanym spółuczestnikom, gdyż ta kwestja jest niezawisłą od pytania, czy odnośnie niektórych spółuczestników dopuszczalne jest umorzenie postępowania wskutek tego, że inni działają, a bezczynni w porozumieniu z przeciwnikami nie dokonują aktów procesowych.

j) Koszty umorzonego postępowania.

Z umorzeniem postępowania umarzają się koszty postępowania, co odpowiada art. 342 pr. cyw. włos., ale nie odpowiada art. 401 ust. 2 pr. fr., według którego powód ponosi koszty postępowania. Nie podobna jednak przyjąć, by umorzenie odnosiło się także do kosztów, które prawomocnie już przyznano, gdyż zapadłe postanowienia pozostają w mocy a odnieść to należy także do tych postanowień, któremi koszty przyznano.

Przepisu art. 204 § 3 k. p. c. o kosztach umorzonego postępowania nie można stosować do przypadków umorzenia z innych przyczyn, niż z powodu upływu trzechlecia, w szczególności do przypadku art. 375 § 1 k. p. c.

C) Sprawy prowadzone według prawa dawnego.

Art. XXXVIII. przep. wpr. k. p. c. stanowi że umorzenie postępowania należy zarządzić „ także w sprawach wszczętych przed wejściem w życie“ kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten dotyczy wszelkich ustaw procesowych państw zaborczych, jest jednak zbędny, o ile chodzi o sprawy, które prowadzi się dalej według rosyjskiej u. p. s., bo w sprawach takich umorzenie powinno się odbyć z upływem trzechlecia, zaczem osobne postanowienie nie jest potrzebne. Doniosły jest więc przepis art. XXXVIII przep. wpr. k. p. c. odnośnie spraw, które prowadzi się według austrjackiej lub niemieckiej procedury cywilnej. Pod tym względem jest jednak sty-

lizacja ustawy niewłaściwa, bo obojętne jest, kiedy sprawę wszczęto, a miarodajnem jedynie, według jakiego prawa się ją prowadzi. Możliwe jest bowiem, że sprawę wszczęto przed wejściem w życie k. p. c., a mimo to prowadzi się ją według tego kodeksu, a mianowicie, gdy przed wejściem w życie k. p. c. nastąpiło w pierwszej instancji zawieszenie, w tym bowiem przypadku podług art. XXXVII. przep. wpr. k. p. c. postępowanie po podjęciu należy prowadzić według przepisów k. p. c. Nie ulega więc wątpliwości, że także w sprawie, wszczętej przed wejściem w życie k. p. c., ma nastąpić umorzenie. Wobec tego przepis art. XXXVIII. przep. wprow. k. p. c. dotyczy tylko spraw, które przed wejściem w życie k. p. c. wszczęto i które po tym czasie prowadzi się według przepisów dotychczasowych.

Odnośnie czasu, od którego należy liczyć termin trzyletni, należy zaznaczyć, że żadna kwestja nie może powstać, jeżeli dochodzi do zawieszenia po wejściu w życie k. p. c., bo wtedy rozstrzyga czas wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania. Jeżeli jednak zawieszenie nastąpiło przed wejściem w życie k. p. c., to w sprawach, które toczyły się według ros. u. p. c. niewątpliwie termin rozpoczyna się od daty zawieszenia, bo to wypływa z art. 689 u. p. c. Całkiem więc niepotrzebnie stanowi to wyraźnie art. XXXVIII. ustęp 2 przep. wpr. k. p. c. Potrzebny był zaś przepis wyraźny odnośnie spraw, które toczą się według austrjackiej lub niemieckiej proc. cyw., bo te nie znają umorzenia postępowania. Z natury rzeczy wypływałoby, że wprowadzoną instytucję umarzania należałoby natychmiast stosować, bo chodzi o przepis procesowy, jeżeli zaś taki się wprowadza, to w zasadzie powinien się on odnosić także do spraw poprzód zawisłych. Wskutek tego należałoby natychmiast po wejściu w życie k. p. c. umorzyć sprawy, które były zawieszone przez czas dłuższy, niż przez trzy lata, a inne po upływie lat trzech od zawieszenia. Ustawa uważa to za nieodpowiednie i dlatego stanowi ze względów utilitarnych, że okres trzyletni liczyć należy dopiero od wejścia w życie k. p. c.

Przepis o umorzeniu spraw, które wszczęto przed wejściem w życie k. p. c., odnosi się po myśli art. LXIX. przep. wpr. o sąd. post. egz. t a k ż e d o s p r a w e g z e k u c y j n y c h, a termin trzyletni liczyć należy od wejścia w życie k. p. c., od czasu zaś późniejszego wówczas, jeżeli ostatnią czynność egzekucyjną p o t y m c z a s i e dokonano. Jakkolwiek dosłowne brzmienie ustawy przemawiałoby za tem, że rozstrzyga czas dokonania czynności bez względu na to, czy ją uskuteczniono przed wejściem w życie k. p. c. to jednak niepodobna przyjąć, by rzecz miała się inaczej, niż w sprawach procesowych.

Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

O nowem prawie upadłościowem.

Nie ulega wątpliwości, że nowe prawo upadłościowe doczeka się w rychłym czasie wyczerpującego opracowania.

Uwagi niniejsze nie mogą rzecz prosta pretendować do zupełności. Chodzi tu tylko o omówienie niektórych instytucyj nowego prawa, bądź dlatego, że różnią się wyraźnie od analogicznych urządzeń dotychczasowych, bądź też ze względu na wagę danych zagadnień w nowem prawie.

1. Privilegium odiosum dla kupców.

Za wzorem prawa francuskiego, a odmiennie od niemieckiego i austrjackiego, nowe prawo polskie zna upadłość tylko dla kupców. Dla osób niehandlujących prawo polskie nie przewiduje zatem żadnego rodzaju egzekucji generalnej w wypadku niewypłacalności (Por. też art. XXV przep. wprow. pr. up. poz. 835/34). Pojęcie *deconfiture civile* nie jest znane, niema żadnego postępowania mającego na celu zlikwidowanie majątku niewypłacalnego dłużnika, konwokacji wierzycieli, strzeżenia ich praw z urzędu i t. d. i t. d. Już w prawie rzymskiem istniała *missio in bona debitoris,* t. j. ogólne wywłaszczenie i przekazanie aktywów wspólnemu kuratorowi wzgl. magistrowi, który działał w interesie wszystkich wierzycieli. W polskiem prawie uznano to za niepotrzebne, idąc za wzorem pozytywnego ustawodawstwa francuskiego. Pozostaje to też w związku z nową (dla dzielnic po-niemieckiej i po-austrjackiej) koncepcją prawa egzekucyjnego. Skoro w postępowaniu egzekucyjnem nie obowiązuje zasada *prior tempore potior iure,* przeto w razie niewypłacalności *de facto* następuje *concursus creditorum,* których stosunek wzajemny co do pierwszeństwa zaspokojenia jest unormowany w prawie egzekucyjnem. Natomiast co do kupców uważa prawo za konieczne zastosować oprócz *concursus* także dodatkowe sankcje, jak pozbawienie zdolności do działań prawnych, przymus osobisty, ułatwienie akcji pauljańskiej, zorganizowaną procedurę wywłaszczeniową i t. d., których ogół stanowi właśnie prawo upadłościowe. Prawo to zatem stanowi *privilegium odiosum* dla kupiectwa.

Biorąc na uwagę definicję pojęcia kupca zawartą w nowym kodeksie handlowym (art. 2) widzimy, że postępowanie upadłościowe może być zastosowane względem drobnego rzemieślnika czy kramarza, a nie może być zastosowane np. względem latyfundysty prowadzącego gospodarstwo na największą skalę, jeżeli tenże nie życzy sobie być kupcem (art. 7 k. h.). W związku z przepisami art. 4, 5, 75, 143 k. h. i rozp. poz. 515/34

dotyczącem określenia przedsiębiorstw prowadzonych w większym rozmiarze powstają, jak wiadomo, niektóre zagadnienia, jak np., czy może obecnie powstać nowe przedsiębiorstwo handlowe II. kategorji, którego właściciel jest według prawa kupcem rejestrowym, wzgl. nowa spółka jawna wykupująca świadectwo przemysłowe II kategorji, wzgl. takaż spółka komandytowa, skoro wymagane jest, by przedsiębiorstwa odnośne po upływie conajmniej jednego roku miały prawomocnie ustalony obrót przewyższający 100.000 zł., — oraz czy spółce trudniącej się handlem a nie będącej spółką jawną ani inną spółką handlową (art. 5 § 2 i 75 k. h.) można ogłosić upadłość. Trudno wątpić, że osoby prowadzące przedsiębiorstwo handlowe wspólne, choćby nie stanowili spółki jawnej, lecz cywilną (art. 546 k. z.) są *ad personas* kupcami. Można zatem ogłosić upadłość im osobiście, nie zaś spółce jako takiej. Natomiast ogłoszenie upadłości spółce jawnej lub komandytowej nie koniecznie pociąga za sobą upadłość spólników (art. 6 pr. up.). Ograniczenie przymiotu kupca do spółek prowadzących przedsiębiorstwo w większym rozmiarze nasuwa wogóle więcej refleksyj, dla których niema miejsca w pracy poświęconej specjalnie prawu upadłościowemu. W każdym razie wydaje się jasnem, że nie wyniknie z tego żadna korzyść dla drobniejszych handlujących, o ile chodzi o ich pozycję w razie niewypłacalności.

2. Przymus osobisty w upadłości.

W dawnych czasach upadłość uważało się za zbrodnię, dla której nawet kara śmierci nie była zbyt surową (por. Lyon-Caen & Renault, Droit commercial. Paris 1922, Nr. 1026). — W kodeksie handlowym franc. z r. 1807 znajdował się ogólnikowy przepis (art. 455), z mocy którego trybunał, ogłaszając upadłość, zarządza umieszczenie osoby upadłego w areszcie dla dłużników lub straż nad jego osobą, wykonywaną przez urzędnika policji, lub żandarma. W tej formie przepis ten dostał się do prawa b. Król. Kongres. (art. 455) i dopiero z mocy art. I § 2 p. 1) przepisów wprowadzających jednolite prawo upadłościowe poz. 835/34 przestał obowiązywać. — We Francji kodeks handlowy był od r. 1807 kilkakrotnie zmieniany. W szczególności księgę III., dotyczącą upadłości, przerobiono tam gruntownie już w r. 1838, a następnie w dalszym ciągu reformowano w latach 1856, 1872, 1889, 1895. — Przymus osobisty w materji cywilnej zniesiono we Francji w r. 1867, co jednak nie oznacza, że art. 455 pierwotnego kodeksu handlowego przestał tamże obowiązywać. Po ogłoszeniu upadłości zaaresztowanie dłużnika jest możliwe, jednak w praktyce rzadko stosowane i to tylko na wniosek syndyków, por. op. cit. Nr. 1129.

W prawie niemieckiem (§ 106) również przewidziana jest możność zaaresztowania dłużnika, podobnie w ord.

austr. (§ 77), która jednak zastrzega, że może to nastąpić w razie podejrzenia ucieczki. W praktyce, o ile mi wiadomo, przepisy te oddawna nie bywają stosowane.

W Polsce pod rządem niezmienionego K. H. nie obowiązywał art. 456 franc., z mocy którego sąd mógł zwolnić dłużnika, skoro tylko uczynił zadość wymaganiom prawa w przedmiocie sporządzenia bilansu i t. d. Obowiązywała zatem tylko instytucja listu bezpieczeństwa (sauf-conduit art. 472 i 473 K. H. franc. 466 pol.). Jednak w praktyce areszt dla dłużnika bywał coraz rzadziej stosowany. W ostatnich latach sądy nakazywały aresztowanie tylko, gdy zachodziło podejrzenie machinacyj na szkodę wierzycieli.

W nowem pr. up. przewidziano przymus osobisty względem dłużnika w art. 19. Z artykułu tego wynika, że przytrzymanie dłużnika nie może być zarządzone w drodze zarządzenia tymczasowego przed ogłoszeniem upadłości (art. 12). Natomiast w postanowieniu ogłaszającem upadłość, choćby wydanem bez wysłuchania dłużnika (art. 10) można zastosować przymus, jeżeli zachodzi podejrzenie, że upadły ukrywa się lub ukrywa swój majątek. Także po ogłoszeniu upadłości zarządzenie takie może być wydane zgodnie z § 2 art. 19 w wypadkach tam przewidzianych, w szczególności, jeżeli dłużnik uchybia swym obowiązkom. Obowiązki te określa art. 18, odnoszą się one do wydania majątku, ksiąg etc., udzielania wiadomości, niewydalania się bez zezwolenia. Z mocy art. 85 przepisy te odnoszą się także do reprezentantów osoby prawnej i likwidatorów. — Zarzuty natury humanitarnej przeciw tej instytucji nie wydają się uzasadnione, skoro prawo egzekucyjne zna przymus osobisty w wypadkach, które ze stanowiska etyki dłużnika muszą być znacznie łagodniej oceniane.

3. Władze upadłości.

Mimo znacznego rozbudowania stanowiska i funkcyj sędziego-komisarza w nowem prawie up., praktycznie największe znaczenie i nadal będzie miała działalność syndyka. Nowe prawo pozbawia wierzycieli wszelkiego wpływu na wybór osoby syndyka. Stanowi to wynik ewolucji historycznej, która do chwili obecnej była na terenie prawa franc. w Polsce wstrzymana. Według kodeksu handl. w pierwotnem brzmieniu (1807) postępowanie upadłościowe dzieli się na t r z y s t a d j a w z g l. f a z y. W pierwszej fazie działa syndyk tymczasowy *(syndic provisoire)*, zamianowany przez sąd w wyroku ogłaszającym upadłość, a zadaniem jego jest zabezpieczenie aktywów. Po upływie 15 dni wierzyciele jeszcze nie sprawdzeni i głosujący niejako na wiarę (składają zapewnienia o rzetelności swej pretensji) wybierają prostą większością głosów, obliczoną na głosy bez względu na sumy, trzech kandydatów, z których sąd musi zamianować jednego syndyka ostatecznego

(syndic definitif), w końcu zaś, jeżeli układ nie dojdzie do skutku, wierzyciele sami wybierają *syndic d'union*. System ten istniał dotychczas w prawie b. Kongresówki z tem, że sąd w pierwszem stadjum mianował kuratora, w drugiem spośród trzech kandydatów syndyka tymczasowego, w trzeciem wierzyciele wybierali syndyka ostatecznego. System ten dał powód do niezliczonych sporów a nawet nadużyć. Prostą większość liczoną na głowy bez względu na sumy, można uzyskać np. przez rozdzielanie tytułów osobom podstawionym; stosunkowo drobni, a liczni wierzyciele mogą zupełnie obezwładnić wierzycieli poważnie zainteresowanych. To też we Francji już w r. 1838 zmieniono ten system w ten sposób, że głos decydujący ma zawsze trybunał. Pod rządem prawa niem. (§ 110) i austr. (§ 80) sąd mianuje zarządcę masy, który działa do końca postępowania. Ten system, bezwzględnie lepszy od francuskiego, został w całości przyjęty w nowem prawie polskiem.

Rola syndyka w art. 90—115 jest jasno określona: czyni on wszystko, co potrzeba dla zabezpieczenia aktywów, ustalenia masy, zlikwidowania jej i podziału sum, z zastrzeżeniem uprawnień innych władz upadłości, tj. sędziego-komisarza i rady wzgl. zgromadzenia wierzycieli, oraz sądu. Syndyk reprezentuje dłużnika, o ile majątek jego wchodzi do masy, reprezentuje też ogół wierzycieli w sprawach i sporach dotyczących masy. Prawo przewiduje tylko jednego syndyka, z tem jednak, że możliwe jest ustanowienie zastępcy lub zarządcy odrębnego majątku. Wpływ wierzycieli na wybór osoby syndyka jest w nowem prawie ograniczony do minimum. Niema postanowienia analogicznego do § 80 niem. i 87 austr. z mocy których zgromadzenie wierzycieli, może wybrać kandydata na syndyka, a decyzja ostateczna co do zmiany zastrzeżona jest sądowi. W polskiem prawie sąd może z urzędu zmienić syndyka, jeżeli zamianowany nie pełni należycie swych obowiązków. Należy zatem wnioskować, że zainteresowani, a zatem także wierzyciele, mogą składać sądowi wnioski o wydanie takiego zarządzenia, jednak na postanowienia w tym przedmiocie, niema zażalenia (art. 101).

Rola sędziego-komisarza, rady wierzycieli i zgromadzenia wierzycieli unormowane są według wzoru prawa austrjackiego. Jednak radę wierzycieli mianuje sędzia-komisarz, a tylko zmianę może przeforsować zgromadzenie wierzycieli w trybie art. 128, członków rady mianuje się tylko spośród wierzycieli, muszą oni pełnić swe funkcje osobiście. Ponadto prawo określa ściśle czynności, których syndyk nie może dokonywać bez zezwolenia rady wierzycieli (art. 131). Rola sędziego-komisarza w zasadzie jest zdefinjowana w prawie polskiem (art. 66 § 1) analogicznie do austrjackiego (§ 79,2) jednak ze szczegółowych przepisów prawa wynika silniejsze w polskiem prawie

podkreślenie władzy sędziego-komisarza, a natomiast skromniejsza rola zgromadzenia wierzycieli.

4. Dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa.

Wśród czynności, których syndyk nie może dokonywać bez zezwolenia sądu wzgl. rady wierzycieli (wspomniany już art. 131), szczególniejszą uwagę zwraca sprawa dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika. Jak wiadomo, możliwość taka istnieje zarówno w prawie niemieckiem, jak i austrjackiem. Wedle prawa niem. (§ 129, 132) do czasu uchwały zgromadzenia wierzycieli zarządca masy decyduje o tem, czy przedsiębiorstwo nadal prowadzić, czy zamknąć, ostatecznie zaś o tem stanowi zgromadzenie wierzycieli. Według prawa austr. zarządca masy winien spowodować uchwałę rady wierzycieli w tym przedmiocie (§ 115).

Pierwotne prawo francuskie a temsamem też prawo, które obowiązywało dotychczas w b. Kongresówce, żadnych postanowień w tym względzie nie zawierało. We Francji jednakże reforma prawa upadłościowego objęła także tę ważną dziedzinę. Rozróżnia się tu dwie fazy postępowania. W okresie urzędowania *syndics definitifs* prowadzenie przedsiębiorstwa wymaga zezwolenia sędziego-komisarza (art. 470), w okresie zaś *syndics d'union,* (gdy już wiadomo, że układ nie został zawarty i winna nastąpić ostateczna likwidacja) prawo przewiduje (532 n.) jako zasadę likwidację, jednak wierzyciele mogą syndykom dać upoważnienie do kontynuowania przedsiębiorstwa, przyczem winni określić czas i rozciągłość czynności oraz inne szczegóły. Uchwała taka wymaga większości 3/4 głosów. Gdyby wskutek takiej uchwały syndycy zadłużyli się ponad wartość aktywów, wówczas wierzyciele głosujący za tą uchwałą są osobiście odpowiedzialni w sposób określony w art. 533 K. H. Chodzi tu o to, że czasami nagła likwidacja jest niekorzystna dla ogółu wierzycieli. Bywa też, że tylko kontynuowanie przedsiębiorstwa nie zaś likwidacja, może dać realne wyniki, jak np. gdy dłużnik posiadał jakąś koncesję, prawo eksploatowania pewnych objektów przez czas nieokreślony i t. p. W tych wypadkach czasem niema właściwie co sprzedać (np. wobec ustawowej lub umownej niezbywalności), dalsze zaś prowadzenie interesu może dać wierzycielom zaspokojenie. Postępowanie upadłościowe przeistacza się w takich razach z generalnej przymusowej likwidacji w generalny zarząd przymusowy. Mimo braku postanowień ustawowych na terenie starego K. H. franc., obserwowałem upadłości z takim przebiegiem, bo życie samo wytwarza sobie formy najodpowiedniejsze.

W nowem prawie dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa jest wyraźnie przewidziane, art. 114, 131 (a nawet wydzierżawienie, które w praktyce również się zdarzało, mimo braku okreś-

łonej podstawy prawnej). Wymagane jest zezwolenie sądu, oraz rady wierzycieli, o ile chodzi o prowadzenie przez czas dłuższy niż trzy miesiące. Sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie każdej uchwały rady (art. 137). Prawo nie określa też jak długo taki stan rzeczy może trwać. Z porównania art. 110 i 114 okazuje się, że w razie dalszego prowadzenia lub wydzierżawienia nie może być zarządzona sprzedaż odnośnych objektów, czyli że postępowanie przedłuża się o czas prowadzenia przedsiębiorstwa wzgl. czas dzierżawy, a zatem na termin w prawie nieokreślony, który można w każdym wypadku dostosować do okoliczności.

5. Upadłość a zobowiązania upadłego.

Bardzo nieliczne przepisy, dotyczące tej materji, zawarte w prawie francuskiem, nia dają właściwie pola do dociekań porównawczych. Nowe prawo w tej dziedzinie, wzoruje się wyraźnie na prawie austrjackiem i tem samem pośrednio na ordynacji konkursowej niemieckiej.

Za wzorem prawa austr. przepisy te są zgrupowane, tworząc poniekąd mały kodeks zobowiązań w upadłości (art. 32—52). Niektóre normy są jednak dla systematyki umieszczone w innych miejscach. I tak o zobowiązaniach w walucie obcej znajdujemy normę pozytywną w art. 160, wśród przepisów dotyczących układania listy wierzycieli. Chodzi tu bowiem o rozstrzygnięcie zagadnienia, w jakiej wysokości należy wierzytelność w walucie obcej uwzględnić na liście. Z pominięciem przepisów niedawno wydanego dekretu walutowego prawo stanowi, że wierzytelności takie należy uwzględnić według kursu wzgl. ceny targowej w dniu ogłoszenia upadłości. Wynikałaby z tego konsekwencja, że masa nie ma tego prawa, które z mocy dekretu walutowego służy dłużnikowi, a mian. prawa zaspokojenia długu w pieniądzach zagranicznych lub krajowych, wedle wyboru dłużnika. Trudno przypuszczać, by taki był zamiar ustawodawcy. Należy raczej przyjąć, że prawo upadłościowe jako *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali,* jakiem jest dekret walutowy, czyli że na czas mocy obowiązującej tego dekretu prawo wyboru waluty w tym samym zakresie, w jakiem służyłoby dłużnikowi, przysługuje syndykowi. Jeżeli syndyk nie skorzysta z prawa uiszczenia długu w walucie zagranicznej, winien dług wstawić na listę w wysokości określonej art. 160.*)

Tak samo wśród norm dotyczących układania listy znajdujemy przepisy w przedmiocie wierzytelności a) niepieniężnej; — b) niepłatnej; — c) regresowej; — d) perjodycznej (art. 155—158). Punktem wyjścia jest oblicze-

*) W tej kwestji p. poniżej artykuł Dra **Lutwaka** p. t. Czy dekret walutowy obowiązuje w postępowaniu upadłościowem?

nie wartości wierzytelności wedle stanu z dnia ogłoszenia upadłości, zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 32.

Natomiast przepis o zobowiązaniach warunkowych znajduje się w art. 212, wśród przepisów dotyczących podziału funduszów, bo nie chodzi tu o wstawienie na listę w tej czy innej wysokości, lecz o wypłatę. Rozwiązanie tej kwestji w prawie up. jest podobne do przepisów art. 806, 807 k. p. c.

Wśród przepisów dotyczących wpływu upadłości na zobowiązania, wzorowanych, jak już wspomniano, na ordynacji austrjackiej, mieści się art. 38 dotyczący oferty złożonej przez upadłego. Masa nie jest związana ofertą, jeżeli dłużnik przed ogłoszeniem upadłości nie otrzymał zawiadomienia o przyjęciu, syndyk nie ma zatem potrzeby składania oświadczenia w przedmiocie odstąpienia, jak to przewidziano dla umów już zawartych a nie wykonanych. Temsamem nie ma także obowiązku dania odszkodowania za odstąpienie, który to obowiązek co do umów już zawartych wynika z art. 40 pr. up. Tak samo jak w prawie austr. (§ 26) do czasu oświadczenia syndyka istnieje *negotium claudicans*. Termin, którego należy udzielić syndykowi do oświadczenia (art. 39, § 2), harmonizuje z ogólną normą art. 53 kod. zob. Tak samo przepis § 3 tegoż artykułu harmonizuje z ogólną zasadą art. 216 kod. zob., z mocy którego kontrahent zobowiązany do wcześniejszego świadczenia, może się z niem wstrzymać, jeżeli świadczenie wzajemne jest zagrożone. Także § 2 art. 216 k. z. zawierający podkreślenie klauzuli *rebus sic stantibus* jest wyraźnie powtórzony w art. 39 § 3.

Natomiast nie umieszczono w pr. up. przepisów o t. zw. *Fixgeschäft*, por. niem. § 18, austr. § 22. Pozostaje to zapewne w związku z normą art. 551 kod. handl., wedle której przy sprzedażach z terminem ściśle określonym *(Fixgeschäft* praktykuje się przeważnie w umowach sprzedaży) zachodzi domniemanie odstąpienia w razie niewykonania, oczywiście z obowiązkiem odszkodowania. Jeżeli syndyk nie zażąda wykonania takiej umowy, powstanie domniemanie odstąpienia, a roszczenia odszkodowawcze ocenia się według art. 551 § 2 i 3 kod. handl.

T. zw. w prawie francuskiem *droit de revendication*, w niem. *Verfolgungsrecht*, umieszczone w ordynacjach niem. i austr. wśród przepisów, dotyczących wyłączeń z masy *(Aussonderung)*, w polskiem pr. up. znalazło miejsce w grupie przepisów normujących wpływ upadłości na zobowązania. Rozwiązanie jest identyczne ze wspomnianemi ordynacjami, z tem, że pr. up. nie przyjęło koncepcji niemieckiej, wykluczającej prawo odzyskania przy interesach miejscowych *(Platzgeschäft)*, podobnie jak ograniczenia takiego nie zna K. H. franc., art. 576 nast.

Zlecenie, połączone w austr. ord. z ofertą a wspomniane w niem. w §§ 23 i 27, unormowano w nowem prawie łącznie z komisem, (art. 43). W odróżnieniu od innych umów, syndykowi nie przysługuje prawo utrzymania w mocy zleceń i komisów udzielonych przez upadłego, albo odstąpienia. Zlecenia i komisy *ipso iure* wygasają. Jest to wyjątek od zasady art. 514 k. zob. Przyjmującego zlecenie obowiązują przepisy art. 514 o prowadzeniu czynności nadal do zarządzenia syndyka, gdyby groziła szkoda. Obowiązuje też przepis art. 516 k. zob. o mocy obowiązującej zlecenia, na korzyść przyjmującego zlecenie, aż do chwili, kiedy dowiedział się o wygaśnięciu zlecenia. W ord. niem. jest to wyraźnie unormowane w § 23 odnośnie §§ 672 i 674 BGB., jednak i bez wyraźnego unormowania te zasady niewątpliwie uważać należy za obowiązujące. Taksamo niema wątpliwości, że przyjmujący zlecenie, który działał dla odwrócenie szkody w myśl art. 514 k. zob. jest co do swych roszczeń z tego tytułu wierzycielem uprzywilejowanym z mocy art. 203 l. 2 pr. up. czyli wierzycielem masy, zob. art. 174.

Zlecenia i komisy udzielone upadłemu, nie wygasają *ipso iure*. Nie powstaje takie *negotium claudicans* jak co do innych umów, bo obie strony mają prawo odstąpienia: syndyk z mocy art. 39 — strona przeciwna z mocy art. 43 § 2. W tym wypadku strona przeciwna nie ma zobowiązań odszkodowawczych.

Na stanowisku utraty mocy obowiązującej, bądź w formie wygaśnięcia *ipso iure,* bądź prawa odstąpienia, wypowiedzenia, wzgl. niewykonania, stoi też nowe prawo co do umów: ajencyjnej (art. 44), rachunku bieżącego (art. 46), użyczenia (art. 47), pożyczki (art. 48). W każdym z tych rodzajów stosunku umownego moment zaufania osobistego i majątkowego ma znaczenie istotne, wobec czego zgodnie z ogólną koncepcją, *clausula rebus sic stantibus* umowy te w tej czy innej formie upadają.

Za wzorem prawa niem. (§ 22) i austr. (§ 25) prawo up. zawiera też przepisy, dotyczące umowy o pracę, art. 45. Syndyk ma prawo rozwiązania wszelkich umów o pracę z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia, chociażby umowy były zawarte na czas oznaczony. Jeżeli syndyk skorzysta z tego prawa, pracownicy odnośnie swych roszczeń odszkodowawczych mogą się zgłosić do masy. W samym tekście art. 45. nie jest to powiedziane, lecz wynika to z zasady ogólnej art. 40 — tembardziej, że odnośnie pracowników umysłowych istnieje wyraźny przepis tego rodzaju w art. 34 rozp. o umowie o pracę prac. um., oraz że takie samo rozwiązanie zawierają cyt. przepisy ordynacji niem. i austr., w stosunku do których nowe prawo polskie nie może być mniej liberalnem dla pracowników. Co do cyt. art. 34 rozp. o prac. um., to moż-

na je uważać za obowiązujące na zasadzie art. II § 1 przepisów wprow. pr. up.

Natomiast przepisy rozp. o prac. um. (art. 23) i robotników (art. 47) dotyczące pierwszeństwa zaspokojenia pracowników w upadłości należy uważać za uchylone wobec ich własnego brzmienia w związku z art. I i XI § 2 wprow. pr. up.

Korzystniejszym dla pracowników, niż przepisy dotychczasowe, jest art. 45 § 2 zezwalający pracownikowi, po ogłoszeniu upadłości pracodawcy, na rozwiązanie umowy o pracę w ciągu pierwszego miesiąca za tygodniowem wypowiedzeniem.

Co do umów najmu i dzierżawy, prawo up. zaakceptowało po części zasady prawa niem. (§ 19 n.), po części austrackiego, (§23 n.). Za wzorem prawa niem. rozróżnia się, czy przedmiot najmu lub dzierżawy był już objęty, czy nie. Umowy takie pozostają w mocy, jeżeli upadły jest wynajmującym lub wydzierżawiającym, a najemca lub dzierżawca przedmiot najmu lub dzierżawy już objął. Jak wiadomo z kod. zob., najemca (oraz dzierżawca, art. 401 i 403) musi być ostrożny z płaceniem czynszu za więcej niż jeden okres płatności z góry. Jeżeli wynajmującemu lub wydzierżawiającemu ogłoszono upadłość, to masy nie obowiązują zapłaty z góry za czas dłuższy niż: 6 miesięcy, o ile chodzi o ruchomości, art. 49) — 3 miesiące, o ile chodzi o nieruchomość lub pomieszczenie wydzierżawione, art. 50 § 2. — Najemca lub dzierżawca musi więc płacić za dalsze okresy syndykowi. Nie wyklucza to oczywiście zgłoszenia do masy upadłości roszczeń regresowych, przysługujących najemcy wzgl. dzierżawcy do dłużnika. Jeżeli w toku postępowania upadłościowego nieruchomość dłużnika zostanie sprzedaną (art. 50 § 3), następują co do umów najmu i dzierżawy skutki takie same, jak w razie sprzedaży egzekucyjnej, tj. przewidziane w art. 721, 722 kpc., oraz art. XXXV prz. wprow. kpc. II.

Także, jeżeli upadły był najemcą lub dzierżawcą, prawo up. za wzorem niem. rozróżnia, czy przedmiot już był objęty czy nie. W ostatnim przypadku obie strony mogą przez oświadczenie w ciągu 2 tygodni od daty ogłoszenia upadłości odstąpić, co nie pociąga za sobą obowiązków odszkodowawczych, art. 50 §§ 1 i 2. — Jeżeli przedmiot był już objęty, syndyk może wypowiedzieć z zachowaniem terminów ustawowych lub krótszych umownych i nie przed upływem czasu, za który czynsz był uiszczony, art. 50 §§ 3 i 4. — O ile chodzi o nieruchomość, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego, syndykowi przysługuje termin wypowiedzenia nie ustawowy, lecz sześciomiesięczny, art. 51 § 3 — a zatem dłuższy niż terminy ustawowe, przewidziane w art. 390 k. zob., (co go jednak obowiązuje tylko wówczas, gdy umowny termin wypo-

wiedzenia nie był krótszy). Nie jest jasnem, dlaczego w braku umownego terminu, syndyk ma być związany dłuższym niż normalny ustawowy terminem wypowiedzenia, o ile chodzi o lokal zarobkowy upadłego. Roszczenia odszkodowawcze wynajmującego lub wydzierżawiającego spowodu przedterminowego rozwiązania, są ograniczone do okresu dwuletniego, § 5, art. 51.

6. Upadłość a akcja pauljańska.

Jednem z najbardziej charakterystycznych rysów prawa upadłościowego jest zaskarżanie czynności dłużnika, dokonanych ze szkodą dla wierzycieli. W postępowaniu upadłościowem akcja pauljańska wraca do swej pierwotnej postaci, stworzonej w prawie rzymskiem przez pretora, tj. staje się zbiorową akcją wykonywaną w interesie wspólnym ogółu wierzycieli. Pierwotny, karny charakter tej akcji po dziś dzień jest widoczny z przepisów kodeksów karnych, mających na celu ochronę wierzycieli, oraz z przepisów ordynacyj upadłościowych, przewidujących przymus osobisty dla dłużnika. Nowe prawo polskie, jak wiadomo, nie poszło za wzorem ustawodawstw germańskich, które stworzyły osobne obszerne ustawy o zaskarżaniu czynności dłużnika w konkursie i poza konkursem, lecz akcję pauljańską włączyło do kodeksu zobowiązań, zaś w prawie upadłościowem powołuje się na odnośne normy kodeksu zobowiązań, uzupełniając je tylko nielicznemi, a jasnemi przepisami.

Za wzorem prawa francuskiego niektóre czynności dłużnika, dokonane w określonym czasie poprzedzającym upadłość *(période suspecte)*, są bezskuteczne *ipso iure*. Są to czynności wymienione w art. 53 i 54 pr. up., a mianowicie: a) czynności darme, — b) zapłata i zabezpieczenie długu jeszcze niepłatnego, — c) czynności wprawdzie obciążliwe, ale dokonane z osobami podejrzanemi (art. 54).

Okres podejrzany jest najkrótszy dla grupy b), bo wynosi tylko 2 miesiące, — dla grupy c) wynosi 6 miesięcy, — dla grupy a) cały rok, licząc wstecz od wniosku o ogłoszenie upadłości. Rozumie się, że czynności dokonane pod formą obciążliwych mogą być *de facto* darme, a wówczas syndyk może żądać ustalenia w drodze powództwa, że dana czynność jest bezskuteczna jako podpadająca co do charakteru i czasu zdziałania pod art. 53 § 1 prawa up. Naodwrót wierzyciel, który otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości t. j. o okolicznościach wymienionych w art. 1 nast. prawa up. — W odróżnieniu od kod. zob. prawo up. nie wprowadza pojęcia „osoby bliskiej" (art. 288 § 3 k. z.), lecz ogranicza skutki przewidziane w art. 54 do osób

szczegółowo określonych, pozostających z dłużnikiem w stosunku rodzinnym.

Pozatem syndykowi służy akcja pauljańska na zasadzie przepisów k. z., które zawierają terminy dogodniejsze dla wierzycieli. Kontrowersja istniejąca w prawie francuskiem, czy powództwo przysługuje tylko syndykowi, czy też poszczególnym wierzycielom, została rozwiązana na korzyść syndyka (art. 56), który jednak za wzorem prawa niem. (§ 41) i austr. (§ 43) otrzymuje termin roczny do działania, o ile chodzi o powództwo. Nawet w sporach pauljańskich, wcześniej wszczętych przez poszczególnych wierzycieli, syndyk ma prawo objęcia roli powoda, co jest dokładniej unormowane w art. 57 § 1—3. Tylko taki wierzyciel, który przed ogłoszeniem upadłości uzyskał juk wyrok w procesie pauljańskim i na mocy tego wyroku otrzymał zaspokojenie, nie ma obowiązku wydać masie tego, co otrzymał (art. 57 § 4). W innych wypadkach, choćby proces był prowadzony przez jednego wierzyciela, wszystko co będzie uzyskane, wchodzi do masy, z obowiązkiem zwrotu kosztów wyłożonych przez wierzyciela (57 § 2) i z prawem strony przeciwnej do otrzymania zwrotu świadczenia wzajemnego, a wzgl. zgłoszenia roszczenia do masy wedle norm art. 58 § 2.

Zbiorowy charakter tej akcji jest tu zatem silnie podkreślony. Powstaje pytanie, czy poszczególni wierzyciele mogą wystąpić w roli interwenjenta, o co również istnieje kontrowersja w prawie francuskiem. W prawie niem. jest to uważane za dopuszczalne na zasadzie § 66 n. upc. Jednak tekst polski (verbo „tylko“ w art. 56), oraz wzgląd, że interwencja mogłaby być tylko samoistna, czyli, że wierzyciel miałby wbrew tekstowi art. 56 rolę strony (art. 78 kpc.), wskazują na to, że w pr. up. taka interwencja jest niedopuszczalna.

7. Upadłość a wcześniejsze egzekucje.

Przepisy o odrębnem zaspokojeniu wierzycieli, mających egzekucyjne prawo zastawu lub o wygaśnięciu takich praw, jeżeli zostały nabyte w obrębie określonego czasokresu przed upadłością, są w polskiem prawie niepotrzebne, bo nie zna ono egzekucyjnego prawa zastawu. To też postępowania egzekucyjne w związku z upadłością podlegają niezwłocznie zawieszeniu, a po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, umorzeniu. — Wyjątek stanowią wedle tekstu art. 62 i 207 pr. up. postępowania egzekucyjnego w poszukiwaniu długu osobistego zabezpieczonego hipoteką, w rejestrze, zastawem lub prawem zatrzymania. Takie postępowania egzekucyjne mają być zatem dalej prowadzone, niezależnie od postępowania upadłościowego, a odnośne wierzytelności będą zaspokojone w upadłości tylko w tej części, w jakiej wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia z egzekucji obrębnej.

Z tekstu prawa wynika też, że poszukiwania długów nieosobistych (tj. takich, za które dłużnik odpowiada tylko określonym objektem majątkowym), nie podlegają wcale zawieszeniu wzgl. umorzeniu, a zatem prowadzi się co do nich egzekucje odrębne, a wierzyciel niezupełnie zaspokojony, nie może się oczywiście co do nadwyżki prezentować do masy.

Co do hipotek zauważyć należy, że w wydanem równocześnie prawie o postępowaniu układowem należności zabezpieczone hipoteką sądową (egzekucyjną) uzyskaną w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego objęte są (wyjątkowo) postępowaniem układowem (art. 4 § 1 p. 6. pr. post. ukł.) podobnie jak w wypadku, gdy wierzyciel zrzekł się zabezpieczenia rzeczowego (§ 2 art. 46 pr. post. ukł.) — z czego wynika, że hipoteki sądowe uzyskane w miesiącu przed otwarciem post. ukł. traktowane są jako nieistniejące (por. też art. 29 § 2 pr. post. ukł.). Natomiast niema takiego ograniczenia co do hipotek sądowych w prawie upadłościowem.

Lege non distinguente należy przez słowo „hipoteki" w art. 62 pr. up. rozumieć wszelkie rodzaje hipotek. Nawet jeżeli staniemy na stanowisku, że uzyskanie hipoteki sądowej jest czynnością egzekucyjną, aczkolwiek nie unormowaną w kpc., to wobec brzmienia art. 62 wierzytelności zabezpieczone hipoteką, są wyjątkiem wśród postępowań egzekucyjnych i nie podlegają egzekucji generalnej, lecz odrębnej — por. art. 207 pr. up. Prawa rejestrowe są przewidziane w Dz. Ust. poz. 360, 658/28.

8. Rozmaite sposoby ukończenia postępowania.

Jedną z głównych bolączek upadłości w dotychczasowem prawie na terenie mocy obowiązującej K. H. fr. była trudność ukończenia postępowania raz wszczętego. Trudności pochodziły z faktu pozostawienia K. H. bez zmian mimo licznych reform w ojczyźnie kodeksu. Można było upadłość ukończyć przez uchylenie wyroku ogłaszającego upadłość w drodze opozycji bądź dłużnika, bądź wierzycieli, w drodze apelacji, lub też przez zawarcie układu. Pozatem postępowanie należało doprowadzić do końca, chociaż nie było zupełnie aktywów, nawet na koszta, lub chociaż wierzyciele wcale się nie interesowali i nawet nie zgłaszali się celem wyboru syndyków. Dochodziło w praktyce do tego, że sądy prowadziły postępowanie na prawie ubogich, lub z urzędu ustanawiały syndyków, choć były i orzeczenia zezwalające na umorzenie postępowania w takich wypadkach.

Nowe prawo rozwiązuje te zagadnienia w sposób racjonalny. Przewidziane jest: a) uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości wskutek zażalenia lub kasa-

cji, art. 17 i 222; — b) ukończenie postępowania wskutek zawarcia układu lub ostatecznej likwidacji (art. 195, 216); — c) umorzenie z przyczyn wymienionych w art. 217. — Z powodu niewystarczalności majątku na koszta, postępowanie musi być umorzone, choćby nawet ktoś z wierzycieli składał zaliczkę na koszta (inaczej austr. § 166). Kontynuowanie postępowania w tym przypadku jest zupełnie bezcelowe, a nie przestaje niem być, jeżeli znajdzie się zaliczka na koszta. Pierwotny K. H. francuski także i w tej mierze został zmieniony w r. 1838, kiedy to wprowadzono *clôture pour insuffisance d'actif.*

Zgodnie z art. 75 i 217 ust. 2 umarza się postępowania także w razie braku płynnych funduszów i niezłożenia zaliczki na koszta. Prawo wychodzi z założenia że wbrew koncepcji, ujawniającej się w b. Król. Kongr., postępowanie upadłościowe nie jest procesem publicznym w tym stopniu, jak np. sprawa karna publiczno-skargowa i nie może być kontynuowane, gdy osoby materjalnie zainteresowane o nie nie dbają. Natomiast prawodawca polski nie przyjął przepisu ord. austr., że postępowanie należy umorzyć, jeżeli się okaże, że tylko jeden wierzyciel bierze w niem udział, a to widocznie dla tego, że nie chodzi tu wcale o to, ilu wierzycieli bierze udział, skoro i tak skutki postępowania odnoszą się do wszystkich, — bądź też dlatego, że tego rodzaju przypadki w praktyce rzadko się zdarzają.

Prawo polskie wprowadza ponadto możność umorzenia postępowania za zgodą wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili swe wierzytelności, art. 217 p. 3. Odpowiada to potrzebie życiowej, bo nieraz trudniej jest uzyskać większość potrzebną dla zawarcia układu, niż jednomyślność co do umorzenia postępowania, a to wtedy, gdy zdaniem wierzycieli dalsze istnienie przedsiębiorstwa dłużnika daje gwarancję uzyskania większych korzyści niż układ lub likwidacja. Art. 217 ust. 3 nie mówi wyraźnie, czy chodzi tu o wszystkich wierzycieli, którzy w danym momencie już się zgłosili, czy też o wszystkich, którzy się zgłosili do upływu terminu do zgłaszania wierzytelności. Wątpliwości nasuwają się w związku z dotychczasową praktyką pod rządem K. H. w Polsce, mocą której można było w trybie opozycji wierzycieli podnieść upadłość za zgodą tych wierzycieli, którzy w danym czasie byli znani sądowi. Biorąc pod uwagę, że zgłoszenie wierzytelności jest instytucją ściśle określoną w prawie (art. 150 n.), oraz że ustawa w art. 217 ust. 3 używa właśnie tego określenia technicznego, należy dojść do wniosku, że chodzi tu o wierzycieli, którzy zgłosili się w trybie art. 150 n. a zatem i w terminie zakreślonym, nie zaś o przypadkowy komplet wierzycieli, którzy się zgłosili wcześniej niż inni i dzięki temu mają możność spowodowania umorzenia.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Czy dekret walutowy obowiązuje w postępowaniu upadłościowem?

W tej ważnej i bądź co bądź niełatwej kwestji, którą na tle art. 160 prawa upadłościowego (Nr. 93/830 z r.b. Dz. u.) poruszył p. Dr. Henryk Fruchs w swej powyżej ogłoszonej, wielce interesującej pracy „O nowem prawie upadłościowem", spróbujemy wyrazić pogląd odmienny: że mianowicie prawo upadłościowe (odtąd: „pr. up."), jak zresztą i prawo o postępowaniu układowem (odtąd: „pr. ukł.) nie dopuszcza w swej dziedzinie zastosowania dekretu walutowego z 12/VI 1934, Nr. 59/509 Dz. U. (odtąd: „d. wal.").

Za tem zdaniem przemawiają m. i. względy następujące:

1) D. wal. dotyczy w ogólności wszystkich wierzytelności wyrażonych w walucie zagranicznej, a zatem wszystkich odnośnych wierzycieli i dłużników, podczas gdy pr. up. oraz pr. ukł., a w szczególności art. 160 pr. up. i równobrzmiący z nim art. 45 pr. ukł., dotyczą tylko szczupłej stosunkowo garstki dłużników upadłych, i to tylko stanu kupieckiego. — D. wal. normuje pozatem umorzenie odnośnych wierzytelności sposobem autonomicznej, indywidualnej zapłaty uiszczonej przez poszczególnego dłużnika poszczególnemu wierzycielowi, a zatem sposobem *par excellence* regularnym — podczas gdy pr. up. oraz pr. ukł. normują zaspokojenie wierzycieli trybem gromadnym (*„concursus creditorum"*), i — w samej rzeczy — przymusowym (o czem jeszcze niżej), a zatem sposobem wybitnie syngularnym. — Z tych powodów nie można uznać, iżby pr. up. pozostawało względem d. wal. w stosunku jak *lex generalis* do *lex specialis* — stosunek obu tych aktów ustawodawczych względem siebie przedstawia się raczej wprost przeciwnie. O ileby tedy między sferami działania obu tych aktów ustawodawczych zachodziła wogóle jakakolwiek łączność — co z przyczyn niżej pod 3) przytoczonych wydaje się wątpliwem — to w razach kolizji obustronnych norm, należałoby normom pr. up. i pr. ukł., jako późniejszym, przyznać znaczenie wyłączne.

2) Ani w tekście rozporządzeń o prawie up. i ukł., ani też w rozporządzeniach wprowadzających je, niema żadnej wzmianki o d. wal. Jeśliby zaś było zamiarem ustawodawcy pozostawić syndykowi upadłości (czy też dłużnikowi w post. układowem) do wyboru: bądź uiścić dług w walucie zagra-

nicznej, b ą d ź wstawić go na listę we wysokości określonej w art. 160 pr. up. (względnie art. 45 pr. ukł.), i jeśliby ustawodawca był się wogóle w dziedzinie tego prawa liczył z owym dekretem, którego postanowienia zresztą nie ograniczają się do kwestji wyboru między dwiema walutami, — to musiałby chyba całkiem wyraźnie i ściśle uwzajemnić funkcje obustronnych norm w przewodzie upadłościowym i układowym. Milczenie bowiem ustawodawcy nie użyczałoby żadnej zgoła dyrektywy, jeśliby chodziło o ustosunkowanie np. art. 2, 3, 5, 7 d. wal. do art. 160 pr. up. lub do art. 45 pr. ukł. i stawiałoby nas wobec szeregu wręcz nierozwiązalnych zagadek. Zaznaczyć zresztą należy, że i wzajemnie d. wal. milczy zupełnie o konkursie: już z tego obustronnego milczenia można wnosić, że są to dwie sfery prawne, nie mające sobie w zasadzie nic do powiedzenia.

3) Postępowanie up., względnie ukł., które *mutatis mutandis* jest złagodzoną postacią tamtego, nie toczy się wcale pod kątem widzenia „z a p ł a t y", który jest miarodajnym kątem widzenia dekretu walutowego — lecz toczy się torem p r z y m u s o w e j l i k w i d a c j i i stosunkowo równomiernego p o d z i a ł u między wierzycielami, mienia dłużnika, który „z a p r z e s t a ł p ł a c e n i a d ł u g ó w" (art. 1 pr. up. i art. 1 pr. ukł.; por. też art. 18, 20, 110—121, 202—216 pr. up.; art. 10, 21, 25, 28, 35, 72, 73, 78 pr. ukł. i t. p.). Wskutek otwarcia upadłości mienie dłużnika zostaje od jego osoby oddzielone, a długi jego przeistaczają się na u d z i a ł y wierzycieli w masie upadłości, jako masie do podziału przeznaczonej. W ślad za tem dokonuje się z jednej strony spieniężenie, czyli więc ujednostajnienie i upłynnienie majątku dłużnika, a z drugiej strony też ujednostajnienie i upłynnienie wierzytelności konkursowych, w szczególności bowiem zobowiązania pieniężne zamienione zostają na pieniężne, a zobowiązania dotychczas niepłatne, stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości(art. 32, 155, 156, 160, 212 pr. up.; por. art. 42, 44 pr. ukł. — por. też art. 201 kod. zob., który stanowi nawet, iż wszystkie zobowiązania, zarówno więc pieniężne, jak i niepieniężne, stają się już z chwilą niewypłacalności dłużnika natychmiast wymagalne). Rozdział masy następuje w miarę likwidacji tejże (art. 202, 214, 216 pr. up.), a to na podstawie planów podziału, opartych na oficjalnem ustaleniu listy wierzytelności trybem ściśle unormowanym w art. 153 nast. pr. up. (wśród których mieści się interesujący nas szczególniej art. 160; por. też art. 37 nast. i 45 pr. ukł.), przyczem kolejność uczestnictwa poszczególnych kategoryj wierzycieli w podziale masy jest niemniej ściśle unormowana (art. 203 pr. up.).

Jak z powyższego wynika, akt gromadnego obdzielania wierzycieli dłużnika upadłego zlikwidowanemi częściami masy na poczet wierzytelności tychże, jest czemś rodzajowo różnem od aktu „zapłaty" we właściwem tego słowa znaczeniu, nie po-

lega on bowiem na spełnieniu świadczenia na zasadzie i w ramach stosunku obowiązkowego (por. v. Thur, Der allg. Teil des deutschen bürg. Rechts, III str. 827, Ehrenzweig, Schuldverhältnisse, § 341), lecz polega na — unormowanem odrębnemi przepisami pr. up. — „wysypywaniu“ dywidendy pieniężnej z przypadkowo rozporządzalnej masy upadłości. To też ogólne normy prawne dotyczące „zapłaty“ ustępują tutaj w cień przed temi normami odrębnemi, które sprawiają, że kwota i czas wysypania owej dywidendy zależą nie tyle od treści zobowiązania pierwotnego ani od woli dłużnika i wierzycieli, ile raczej od faktycznego przebiegu przewodu upadłościowego, a zatem od okoliczności leżących w mocy czynników nadrzędnych, t. j. publicznych organów upadłości i — samego losu.

Pr. up. stwarza temsamem warunki działania i przeżywania najistotniej różne od tych, na miarę których przykrojony jest d. wal. Nietylko swoboda wyboru między walutą zagraniczną a polską, będąca nutą zasadniczą tego dekretu, nie jest syndykowi upadłości pozostawiona, lecz w ogólności swoboda kalkulacji i decyzji, oraz wiążąca się z tą swobodą odpowiedzialność indywidualna w stosunkach obligacyjnych lub jakiekolwiek liczenie się czyto dłużnika czy wierzyciela z swoim indywidualnym interesem gospodarczym, są w sferze upadłości wykluczone.

4). Wystarczy zwrócić uwagę na kilka zasadniczych postanowień d. wal., aby sprawdzić przedstawioną powyżej niewspółmierność założeń i sfery działania tego dekretu w porównaniu z założeniami i sferą działania pr. up. i pr. ukł. i dojść na tej podstawie do wysuniętego na wstępie wniosku, że pr. up. i pr. ukł. nie dopuszcza w swej dziedzinie zastosowania d. wal.

Według naczelnej normy d. wal. art. 1 zapłata pieniędzmi polskiemi wierzytelności wyrażonej w walucie zagranicznej pozostawiona jest zasadniczo decyzji dłużnika — musi być zatem wypływem jego swobodnej woli i nie może mu być ani przez wierzyciela ani przez sąd lub kogokolwiek innego narzucona. Temsamem naodwrót nie może go nikt przymusowo powstrzymać od zapłacenia takiej wierzytelności w odpowiedniej walucie zagranicznej, jeśli mu to bardziej dogadza. Na tej fakultatywności zasadzają się wszystkie normy rozdziału I d. wal., podczas gdy normy rozdziałów dalszych, jako dotyczące wyłącznie pewnych instytucyj finansowych oraz wierzytelności hipotecznych, już temsamem pozbawione są w zakresie omawianej kwestji zasadniczego znaczenia. Wierzytelności hipoteczne zresztą nie uczestniczą jako takie w postęp. upadłościowem ani układowem, p. art. 145 § 2, 152 p. 5, 159, 207 pr. up., oraz art. 4 § 1 p. 6 i 46 pr. ukł. Co się zaś tyczy instytucyj, emitujących listy zastawne i obligacje, dla których art. 226 — 228

pr. up. zawierają przepisy odrębne, w naszej kwestji jednak bezprzedmiotowe, to zważyć należy, iż przepisy d. wal. (art. 22 — 32) odnoszące się do tych papierów, podobnie zresztą jak i przepisy co do umów asekuracyjnych (art. 33 — 35), mają charakter obligatoryjny w przeciwieństwie do fakultatywnych art. 1 — 8 pozostawiających dłużnikowi wybór waluty. Artykuły 22 — 35 d. wal. zarządzają mianowicie przerachowanie konwersyjne dotyczących wierzytelności z samego prawa i z wyznaczeniem ścisłego terminu (art. 25 i 35 d. wal.). Skutkiem tego, w razie upadłości takiejinstytucji, jej listy zastawne, obligacje, zobowiązania z umów asekuracyjnych, wstępują do postępowania upadłościowego już jako wierzytelności opiewające na pieniądze krajowe — zaczem i w tych razach d. wal. nie dochodzi w postępowaniu upadłościowem do zastosowania.

Nietylko jednak dłużnik, ale i jego wierzyciel występuje na tle norm d. wal. z pewnemi samoistnie mu przyznanemi uprawnieniami, a w szczególności może, gdy dłużnik dopuścił się zwłoki, a płacić chce pieniędzmi polskiemi, żądać od dłużnika zapłaty, stosownie do swego wyboru, według kursu wypłat bądź w dniu wymagalności, bądź w dniu zapłaty (art. 2 ust. 2); jeśli zaś dłużnik, płacący pieniędzmi zagranicznemi, jest w zwłoce, wierzyciel może żądać wyrównania różnicy między kursami powyższych obu dni (art. 3 ust. 2), a postanowienia te mają pełne zastosowania w odniesieniu do wszystkich obcowalutowych wierzytelności niewekslowych powstałych od dnia 7 lipca 1934. (arg. art. 7 p. 1).

Również terminy „dnia wymagalności" i „dnia zapłaty", odgrywające na tle art. 2, 3, 5, 7 d. wal. tak dominującą rolę, są pojęciami prawnemi ściśle skojarzonemi z indywidualnym i autonomicznym charakterem prywatno-prawnej obligacji.

Gdy teraz wzrok odwrócimy ku art. 160 pr. up., względnie art. 45 pr. ukł., widzimy się jakoby w zgoła innym świecie: „Wierzytelność w pieniądzach zagranicznych będzie wciągnięta na listę po przerachowaniu na pieniądze krajowe bez względu na termin płatności, według kursu giełdy warszawskiej w dniu ogłoszenia upadłości, (względnie: w dniu otwarcia postępowania układowego) — a gdyby takiego kursu nie było, według ceny targowej z tej daty". — Sama już zewnętrzna osnowa tego przepisu („będzie wciągnięta") charakteryzuje go jako normę rozkazującą, bezwzględnie obowiązującą. Tutaj niema miejsca dla swobodnej dyspozycji stron stosunku obowiązkowego, przepis zresztą strony te ignoruje, a zwraca się z swoim dyktatem do powołanych ad hoc organów publicznych upadłości. Wierzytelność ma być najpierw przerachowana na pieniądze krajowe według kursu powyższego, poczem ma być wciągnięta w tem, a nie innem,

przerachowaniu, na listę miarodajną dla podziału funduszów masy (art. 202), który li tylko w pieniądzach krajowych może być dokonany, wynika to bowiem wprost z przytoczonej już poprzednio pod 3) zasady ujednostajnienia i upłynnienia zarówno masy upadłości, jakoteż wierzytelności konkursowych.

Nie może tu zatem być mowy o „zapłacie" wierzytelności wyrażonych w walucie zagranicznej, według wyboru dłużnika lub choćby syndyka bądź w odnośniej walucie, bądź też pieniędzmi polskiemi — niema też mowy ani o dniu płatności ani o dniu wymagalności — i niema mowy o skutkach zwłoki dłużnika lub choćby syndyka, mających się wyrażać w wyborze dnia kursu lub w wyrównaniu różnicy kursowej na rzecz wierzyciela, bo syndyk w chwili wciągnięcia na listę przerachowanej w powyższy sposób wierzytelności, nie ma jeszcze wogóle prawa wypłacania czegokolwiek, zanim ustalenie listy i podział funduszów masy nie odbył się trybem ściśle przepisanym (wyjątek: art. 204 pr. up.; — por. też znamienny przepis art. 29 § 1 pr. ukł.).

Dla zastosowania tedy norm d. wal. niema miejsca w postępowaniu upadłościowem. Ba nawet wątpliwem być może, czy postanowienia d. wal. mogą doznać dobrowolnego zastosowania w układzie, zawartym bądź w toku post. up. (art. 171 nast. pr. up.), bądź w toku post. ukł. (art. 19), ileże w obu tych postępowaniach obowiązuje niezłomnie zasada art. 175 § 2 pr. up., względnie art. 20 pr. ukł., że układ musi opierać się na propozycjach jednakowych w stosunku do wszystkich wierzycieli, podczas gdy zastosowanie przepisów d. wal. mogłoby snadnie wprowadzić dodatnie względnie ujemne wyróżnienie pewnej grupy wierzycieli konkursowych.

Należy w końcu zaznaczyć, że ustalone prawomocnie na zasadzie art. 160 pr. up. względnie art. 45 pr. ukł. przerachowanie wierzytelności obcowalutowej, przez dłużnika upadłego niezaprzeczonej, zachowuje moc prawną nawet po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego, a względnie układowego odnośnie do niezaspokojonej części wierzytelności. Zdanie to znajduje oparcie w szczególności w art. 169, 170, 196 i 224 pr. up. oraz art. 69 pr. ukł.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, Jordanów.

Wpływ przymusowego zarządu nieruchomości na egzekucyjne zajęcia czynszu najmu lub dzierżawy, dokonane przed ustanowieniem tego zarządu.

Dokończenie.*)

II. ad 2). — Z poglądem, wyrażonym pod 2) nie zgadza się Sz. Autor dlatego, ponieważ, jego zdaniem, rozstrzyga się kolizje między poszczególnemi wierzytelnościami wtedy tylko na podstawie zasady stosunkowego podziału, na której oparte jest polskie prawo egzekucyjne, jeżeli celem ich ściągnięcia skierowano do przedmiotu egzekucji takie same środki egzekucyjne; w przypadku zaś, gdy skierowano do tego przedmiotu kilka różnych środków egzekucyjnych, wchodzi w życie zasada *prior tempore, potior iure,* o ile ustawa nie zarządziła usunięcia kolizji w inny sposób, w braku bowiem odmiennych przepisów ustawy, należy taką kolizję rozwiązać na podstawie ogólnych zasad prawnych i logicznych, z których wypływa wniosek, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym.

Jednakże nauka prawa stwierdza[1]), że sposoby usunięcia kolizji między prawami są rozmaite i że niema sposobu, który miałby bezwzględne pierwszeństwo przed innemi sposobami, lub który w braku odmiennych przepisów ustawy należałoby bezwzględnie zastosować. Ze stanowiska logiki prawniczej zasadniczo każdy sposób usunięcia kolizji między prawami podmiotowemi, przewidziany w ustawie, może być zastosowany.

To też Sz. Autor rozwiązał kolizję między wcześniejszem egzekucyjnem zajęciem czynszów najmu i dzierżawy, a późniejszym przymusowym zarządem nad nieruchomością, z której czynsze zajęto, nie na podstawie ogólnych zasad prawnych i logicznych, lecz na podstawie ustępu trzeciego § 119 austrj. ustawy egzekucyjnej,[2]) przez siebie uogólnionego i rozszerzonego

---

*) Poprzednią część tej pracy p. w zeszycie Nr. 10—11 b. r.

[1]) P. **Zoll**: Prawo Cywilne. T. I. Część Ogólna, str. 137.

[2]) Ustęp ten opiewa: Jeżeli odłączone owoce przed oddaniem nieruchomości zarządcy zajęto na rzecz wierzycieli dłużnika, należy do dochodów zarządu tylko ta część ceny, uzyskanej za te owoce, jaka pozostanie po zaspokojeniu należności zastawniczej wraz z przynależytościami... To samo odnosi się do dochodów, które w czasie oddania nieruchomości zarządcy, były już płatne, lecz jeszcze nie były pobrane, jednak już były zajęte.

na przypadki, nie przewidziane w tej ustawie, nie zważając na to, że austr. ord. egz. oparta jest na zasadzie *„prior tempore, potior jure“*, a polskie przepisy egzekucyjne na zasadzie stosunkowego podziału i że z tej przyczyny nie każdy przepis austr. ord. egz. może być zastosowany w polskiem prawie egzekucyjnem.

K. p. c., chociaż swe przepisy o przymusowym zarządzie nad nieruchomościami w ogólności wzorował na przepisach o przymusowym zarządzie a ord. egz. i w art. 767 odpowiednio przerobił ustęp 2 § 119 a. ord. egz., nie przejął z niej ustępu 3. tego §-u, ani też sam nie ustanowił osobnych przepisów o usunięciu kolizji między wcześniejszem egzekucyjnem zajęciem czynszów najmu i dzierżawy, a późniejszym zarządem przymusowym. W braku takich przepisów taka kolizja może być usuniętą jedynie na podstawie zasadniczych przepisów k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem i podziale sum, uzyskanych z egzekucji, tudzież pozostających w związku przepisów prawa cywilnego i prawa hipotecznego.

W k. p. c. podział sum, uzyskanych z egzekucji, opiera się na następujących zasadach: Pierwszeństwo zaspokojenia zależy od liczby porządkowej kategorji, do jakiej ma być zaliczona dana wierzytelność. Dopóki kategorja bliższa nie jest w całości zaspokojona, niemożliwe jest nawet częściowe zaspokojenie dalszej kategorji. Zaliczenie do poszczególnych kategoryj zależy jedynie od rodzaju wierzytelności. Jeżeli suma przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności, należących do jakiejkolwiek kategorji, nie wystarcza na całkowite ich pokrycie to wszystkie wierzytelności, należące do tej kategorji, mają być zaspokojone stosunkowo. Wyjątkowo tylko w kategorjach przeznaczonych dla wierzytelności zabezpieczonych prawem zastawu na ruchomościach i nieruchomościach, w razie niewystarczalności sumy przeznaczonej dla tych kategoryj na całkowite zaspokojenie wszystkich wierzytelności, należących do nich, zaspokojone być mają te wierzytelności w kolejności daty powstania praw zastawu. Jest to jedyny wyjątek od zasady stosunkowego podziału, przewidziany w k. p. c.

Natomiast nie ma żadnego wpływu na pierwszeństwo zaspokojenia kolejność i czas zastosowania środków egzekucyjnych, takich samych lub rozmaitych, celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, gdyż żaden z takich środków egzekucyjnych nie nadaje wierzycielowi egzekwującemu prawa zastawu, nie można zatem do nich stosować zasady, odnoszącej się do praw zastawu, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym. Przeciwnie: ponieważ pierwszeństwo zaspokojenia zależy tylko z ostatniego względu od rodzaju dochodzonej wierzytelności, przeto łatwo się może zdarzyć, że wierzytelność, w celu ściągnięcia której użyto

później środka egzekucyjnego, będzie zaspokojona przed wierzytelnością, celem zaspokojenia której wcześniej zastosowano taki sam lub inny środek egzekucyjny. Objaśnią nam to twierdzenie następujące dwa przykłady:

P r z y k ł a d p i e r w s z y: Wierzyciel, któremu wyrokiem sądowym przysądzono od przedsiębiorcy przemysłowego należność za surowce dostarczone do przedsiębiorstwa, celem ściągnięcia tej należności skierował egzekucję do ruchomości, wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa. W jakiś czas później skierował egzekucję do tych samych ruchomości pracownik przedsiębiorstwa na podstawie wyroku, którym przysądzono mu od przedsiębiorcy należność za ostatnie 6 miesięcy pracy. Otóż należność pracownika, mimo, że środek egzekucyjny, przez niego użyty, jest późniejszy, będzie zaspokojona przed należnością dostawcy, gdyż pierwsza będzie zaspokojona w p i ą t e j, a druga w d z i e w i ą t e j kategorji. Sposób zaspokojenia tych wierzytelności nie uległby jednak zmianie, gdyby egzekucję do powyższych ruchomości skierował najpierw pracownik, a następnie dostawca.

P r z y k ł a d d r u g i: Wierzyciel, któremu wyrokiem sądowym przysądzono od kupca zwrot pożyczki temuż udzielonej, skierował egzekucję do roszczenia, służącego kupcowi wobec komisanta o wydanie towarów, zakupionych komisowo dla kupca, a po wydaniu towarów komornikowi zażądał sprzedaży tych ruchomości według przepisów o egzekucji z ruchomości (art. 642 k. p. c.). Po wydaniu tych ruchomości komornikowi skierował egzekucję do tych samych ruchomości pomocnik handlowy kupca, któremu wyrok sądowy przysądził od kupca należność za ostatnie 6 miesięcy pracy. Otóż oba te środki egzekucyjne różnią się od siebie. Jednakże ani ta różnorodność, ani też porządek, w jakim te środki zostały zastosowane, nie ma żadnego wpływu na sposób zaspokojenia tych wierzytelności. Zawsze pierwsza z nich będzie zaspokojona w d z i e w i ą t e j, druga zaś w p i ą t e j kategorji. Zasada, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym miała pełne zastosowanie w austr. ord. egz., stwarzającej dla wierzyciela egzekwującego e g z e k u c y j n e p r a w o z a s t a w u i tam mogła służyć do usuwania kolizyj między poszczególnemi środkami egzekucyjnemi, natomiast obcą jest polskiemu ustawodawstwu egzekucyjnemu, opartemu na innych podstawach i tu nie da się użyć do usunięcia kolizyj między środkami egzekucyjnemi.

Jeżeli do jednego i tego samego przedmiotu skierowano kilka takich samych środków egzekucyjnych, nie toczy się tyle odrębnych postępowań egzekucyjnych, ile było środków egzekucyjnych, lecz tylko jedno postępowanie, wspólne dla wszystkich wierzycieli (art. 587, 659, 765 k. p. c.). Nawet postępowanie egzekucyjne, dotyczące kilku ułamkowych części tej sa-

mej nieruchomości, oraz postępowanie dotyczące części nieruchomości i jej całości mogą być połączone w jedno postępowanie (art. 658 § 3 i 766 k. p. c.). Po ustanowieniu zarządu przymusowego nad nieruchomością i dokonaniu w celu przeprowadzenia zarządu zajęcia tej nieruchomości nie można kierować egzekucji do pożytków i dochodów z zajętej nieruchomości w sposób inny, niż przez zarząd przymusowy, a w szczególności nie można jej kierować w sposób wskazany w art. 629 i nast. k. p. c.

Obok egzekucji z pożytków i dochodów nieruchomości przez zarząd przymusowy nie może się zatem ostać odrębna egzekucja z poszczególnych pożytków lub z czynszów najmu i dzierżawy w myśl art. 629 i nast. k. p. c. Przepis ten jest całkiem zrozumiały i zupełnie logiczny. Przymusowy zarząd jest środkiem egzekucyjnym obejmującym w s z y s t k i e pożytki i dochody z nieruchomości, i zarządca przymusowy może sprawować zarząd przymusowy także na rzecz późniejszych wierzycieli, którzy chcą poszukiwać zaspokojenia z pożytków i dochodów z nieruchomości. Kierowanie egzekucji do poszczególnych pożytków lub dochodów z nieruchomości sprowadzałoby na widownię, obok przymusowego zarządcy, także i komornika, który byłby powołany do spieniężania zajętych pożytków i do odbioru zajętych czynszów i pomnażałoby koszta egzekucyjne. Z tych przyczyn wykluczył k. p. c. prowadzenie odrębnej egzekucji z poszczególnych pożytków i dochodów z nieruchomości po ustanowieniu nad nią zarządu przymusowego i po jej zajęciu.

Te same przyczyny jednak, które przemawiały za wykluczeniem równoczesnego istnienia wcześniej wdrożonego przymusowego zarządu i później wszczętej odrębnej egzekucji z czynszów najmu lub dzierżawy, przemawiają także przeciw równoczesnemu istnieniu wcześniej wszczętej egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy i później wdrożonego zarządu przymusowego. Przymusowy zarząd jest środkiem egzekucyjnym obszerniejszym, niż egzekucja z poszczególnych czynszów najmu lub dzierżawy, gdyż obejmuje wszystkie dochody, może zatem objąć także i czynsze poprzednio zajęte i w ich ściąganiu wyręczyć komornika i umniejszyć koszta ściągania. Wierzyciel, na rzecz którego wszczęta była egzekucja z czynszów, może przyłączyć się do zarządu przymusowego, albo też wziąć udział jako uczestnik w podziale, a jego zaspokojenie zależy tylko od rodzaju jego wierzytelności, a nie od rodzaju środka egzekucyjnego, użytego w postępowaniu egzekucyjnem. Z tych przyczyn przymusowy zarząd w czasie swego trwania uniemożliwia prowadzenie odrębnej, nawet wcześniej wszczętej egzekucji z czynszów, płatnych w czasie przymusowego zarządu.

Gdyby zajęcia czynszów najmu i dzierżawy, dokonane na skutek wcześniejszego od przymusowego zarządu wszczęcia

egzekucji z tych czynszów, zatrzymały swą moc w czasie późniejszego przymusowego zarządu, natenczas te czynsze nie mogłyby być objęte zarządem przymusowym, a nie mogłyby też być poddane egzekucji z art. 629 i nast. k. p. c., ponieważ po ustanowieniu zarządu przymusowego i zajęciu wskutek tego nieruchomości taka egzekucja nie byłaby dopuszczalna (art. 765 § 1 k. p. c.). Dla wierzytelności, celem ściągnięcia których taka egzekucja przed ustanowieniem zarządu przymusowego i zajęciem nieruchomości byłaby wszczęta, byłby przymusowy zarząd pancerzem ochronnym, uniemożliwiającym innym wierzycielom prowadzenie jakiejkolwiek dalszej egzekucji z tych czynszów, a tem samem obniżeniem pokrycia dla tych wierzytelności. Gdyby zajęte czynsze najmu i dzierżawy stanowiły poważną pozycję dochodów i z nich przy uwzględnieniu poprzednich obciążeń, należność tego wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, prędzej mogłaby być spłaconą niż z dochodów przymusowego zarządu, byłoby korzystnem dla tego wierzyciela zażądać umorzenia zarządu przymusowego i postarać się o wszczęcie i przeprowadzenie na rzecz swoją egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy, zajętych już poprzednio dla innych wierzycieli.

Wierzyciel do wysokości przypadającej mu sumy może, gdy prowadzi egzekucję z wierzytelności po myśli art. 629 i nast. k. p. c. z mocy samego zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy lub świadczenia (art. 637 k. p. c.). Jeżeli prawa dłużnika są ograniczone, może wierzyciel dochodzić tych praw w takim zakresie, w jakim ze względu na istniejące ograniczenia jest to możliwe. Dłużnikowi służy prawo poboru czynszów najmu i dzierżawy dopóty, dopóki służy mu prawo zarządu i użytkowania nieruchomości, z której czynsze się należą. Gdy to prawo czy to na pewien czas, czy też na zawsze zgaśnie, wierzyciel nie będzie mógł także dochodzić tego prawa. Przez ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością i przez zajęcie tejże dłużnik traci zarząd i użytkowanie tej nieruchomości (art. 768 § 1). Zatem na czas zarządu przymusowego dłużnik traci prawo poboru czynszów najmu i dzierżawy, a ponieważ wierzycielowi, który zajął te czynsze, nie może służyć i nie służy więcej praw, niż dłużnikowi, przeto i wierzyciel ten w czasie zarządu przymusowego nie może ściągać czynszów, płatnych w tym czasie.

Że późniejszy środek egzekucyjny, może wierzyciela, który wcześniej postarał się o wszczęcie egzekucji i zajęcie czynszów, pozbawić tych praw egzekucyjnych, łatwo wykazać. Gdyby bowiem inny wierzyciel po zajęciu tych czynszów postarał się na rzecz swą o przeprowadzenie w drodze egzekucji licytacyjnej sprzedaży tej nieruchomości, z której czynsze się należą, od dnia licytacji przeszłyby pożytki i dochody z tej nieruchomości na nabywcę (art. 720 § 1 k. p. c.), a od tego

dnia nie mógłby już wierzyciel, który poprzednio uzyskał zajęcie czynszów, poszukiwać ich ze sprzedanej nieruchomości, skoro dłużnik utracił prawo użytkowania nieruchomości i prawo poboru czynszów. W razie uchylenia zarządu przymusowego dłużnik odzyskuje napowrót zarząd i użytkowanie nieruchomości, poprzednio zajętej, a od tego czasu wierzyciel może nadal wykonywać prawa dłużnika do czynszu jeszcze zaległego i płatnego w przyszłości. W takim razie powstanie taki stan rzeczy, jakiby zaistniał, gdyby np. zapisobierca, będący właścicielem domu czynszowego i mający dwóch synów, z których młodszy ma w przyszłości odbyć studja uniwersyteckie, zapisał dom starszemu synowi z tem ograniczeniem, że dochody z niego będzie pobierać młodszy syn w czasie czterech lat studjów uniwersyteckich, a pozatem syn starszy. Gdyby więc wierzyciel starszego syna zajął czynsze najmu z rzeczonego domu, nie mógłby ściągać tych czynszów w czasie, gdy młodszy syn odbywać będzie studja uniwersyteckie, lecz mógłby to robić tylko przed początkiem i po ukończeniu tych studjów.

Na podstawie stosunku najmu lub dzierżawy służy wynajmującemu lub jego następcy prawo żądania zapłaty czynszu tylko od najemcy lub dzierżawcy. Wierzyciel, który prowadzi egzekucję z czynszu, może tegoż poszukiwać tylko od najemcy lub dzierżawcy, z góry oznaczonego. Prawa dłużnika i wierzyciela są zatem osobiste. Przez ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością nabywa wierzyciel hipoteczne prawo zaspokojenia swej wierzytelności z pożytków i dochodów z nieruchomości, a więc skuteczne tak wobec następców dłużnika, jak i następców najemcy lub dzierżawcy. Prawo to jest także skuteczne wobec innych wierzycieli, którzy na podstawie poprzednio wszczętej egzekucji z dochodów z nieruchomości nabyli osobiste prawo do tych dochodów wobec dokładnie określonych najemców lub dzierżawców, albowiem w razie, jeżeli osobiste prawo, choćby wcześniejsze, zejdzie się z prawem hipotecznem, a więc rzeczowem, choćby późniejszem, pierwsze, jako słabsze, musi w równych warunkach ustąpić miejsca drugiemu, jako mocniejszemu, podobnie, jak pozahipoteczne prawo własności, choćby wcześniejsze, musi ustąpić miejsca hipotecznemu prawu własności, choćby późniejszemu, lecz skutecznemu wobec wszystkich osób trzecich, a więc także i wobec pozahipotecznego właściciela.

Na podstawie otóż przepisów egzekucyjnych k. p. c., prawa cywilnego i prawa hipotecznego, dochodzimy do wniosku, że jeżeli po wszczęciu egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy i po zajęciu tychże zaprowadzono przymusowy zarząd nad nieruchomością, z której te czynsze się należą, w czasie zarządu przymusowego dokonane zajęcia czynszów najmu i dzierżawy nie mają żadnej mocy i dochody z zarządu przymusowego

mają być rozdzielone między wierzycieli egzekwujących i uczestników nie na podstawie art. 796 i nast. k. p. c., lecz na podstawie art. 784 i 810—811 k. p. c. W czasie zarządu mogą być wierzycielom, którzy poprzednio uzyskali zajęcie czynszów, wydane tylko nadwyżki dochodów, pozostałe po zaspokojeniu wszystkich wierzycieli i uczestników, które miałyby być przekazane dłużnikowi, chyba, że należności wierzycieli, którzy uzyskali zajęcie czynszów, według przepisów art. 784 i 810—811 miałyby być zaspokojone bez tytułu egzekucyjnego, lub że wierzyciele ci przyłączyli się do zarządu przymusowego.

Odrębnego rozpatrzenia wymaga jeszcze przypadek, gdy — przed ustanowieniem przymusowego zarządu i zajęciem nieruchomości na rzecz późniejszego wierzyciela — zajęto odłączone owoce, których w czasie zajęcia nieruchomości nie zabrano jeszcze z nieruchomości, lub dochody z nieruchomości, które w czasie zajęcia nieruchomości nie były jeszcze pobrane, na rzecz wcześniejszego wierzyciela w drodze egzekucji z art. 580, względnie 629 k. p. c. Wprawdzie i takie owoce i dochody należą do przymusowego zarządu (art. 767 k. p. c.). Ponieważ jednak ów wcześniejszy wierzyciel przed ustanowieniem zarządu przymusowego i zajęciem nieruchomości nabył już podmiotowe prawo zaspokojenia się z tych owoców i dochodów, przeto prawo to nie może już być naruszone .W tych przypadkach suma uzyskana ze spieniężenia owoców, lub zaległe dochody po ich uiszczeniu będą rozdzielone według przepisów art. 794—797 k. p. c. Ponieważ zajęcie nieruchomości, dokonane na podstawie ustanowienia zarządu przymusowego, obejmuje także i te odłączone owoce i zaległe dochody, przeto w tym podziale będzie uczestniczyć także i wierzyciel, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, gdyż postać, w jakiej dokonano zajęcia przedmiotu, do którego skierowana jest egzekucja (art. 583, 631, 656—7, 761, 763 i 764 k. p. c.) jest obojętną. Do której z kategoryj, wyliczonych w art. 796 § 1, zaliczoną będzie należność wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, zależeć będzie tylko od jej r o d z a j u. Gdyby np. należność wierzyciela wcześniejszego, który uzyskał zajęcie owoców, lub dochodów zaległych w czasie zajęcia nieruchomości, miała być zaliczoną do kategorji szóstej, a należność wierzyciela późniejszego, który uzyskał zarząd przymusowy, do kategorji piątej, należność wierzyciela późniejszego byłaby zaspokojoną przed należnością wierzyciela wcześniejszego. Gdyby zaś obie należności należały do jednej kategorji, byłyby w razie niewystarczalności majątku przeznaczonego do podziału, obie zaspokojone s t o s u n k o w o, chyba, że obie należałyby do kategorji wierzytelności, zabezpieczonych prawem zastawu.

Prawo zaspokojenia się wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy nad nieruchomością, usuwa na

bok poprzednie zajęcia dochodów z nieruchomości tylko na czas trwania zarządu przymusowego i tylko o tyle, o ile z nadwyżek dochodów nie pozostanie żadna kwota dla dłużnika. Jeżeli zarząd przymusowy zostanie uchylony na mocy art. 758 § 4 k. p. c., albo też ukończony, poprzednie zajęcia odzyskują napowrót moc swoją, o ile należności wierzycieli, którzy uzyskali te zajęcia, nie zostały tymczasem zapłacone. W razie zatem zaprowadzenia przymusowego zarządu nieruchomości, nie istnieje jeszcze prawna podstawa do umorzenia poprzednich egzekucyj z czynszów najmu i dzierżawy z tej nieruchomości i dlatego k. p. c. nie przepisuje, że w tym przypadku należy umorzyć egzekucję. Brak takiego przepisu nie może jednak być wskazówką lub dowodem, że przymusowy zarząd nie uchyla poprzednich zajęć, jak to twierdzi Sz. Autor.

Z orzecznictwa cywilnego.

55) Według §§ 33 i 23 lit. c. ustawy gminnej z 13 marca 1889, Nr. 24, Dz. U. Kr. pod pojęcie policji miejscowej podpada także staranie o utrzymanie dróg gminnych.

Orzeczenie władzy administracyjnej w przedmiocie obowiązku odszkodowania, spadającego na gminę na skutek zaniedbania policji miejscowej, jest prejudycjalne w procesie o wysokość odszkodowania.

Odszkodowanie, przypadające na zasadzie §§ 1325 do 1327 austr. u. c. nie jest zależne od stopnia zawinienia.

Wyrok S. N. z 20. września 1934, Nr. C. II. 1185/34.

Sąd okręgowy Wydział I. w Przemyślu (S. S. O. Porembalski) w sprawie powódki Antoniny P. przeciw pozwanej Gminie miasta Jarosławia o zapłatę kwoty 3214 zł. i ustanowienie renty dożywotniej z powodu wypadku na chodniku, wyrokiem z 9. maja 1933, I Cg Jb. 157/32/17 **zasądził powództwo.**

Z uzasadnienia: Na podstawie zeznań świadków: Z. G., K. P., Z. S. i J. K. ustala się, że w miejscu wypadku płyta w chodniku miała zagłębienie, które sięgało w głąb na 3—4 cm., a nawet drążyło przez całą grubość płyty, tak, że widoczną była ziemia. Zagłębienie w płycie było następstwem zużycia i płyta powinna była być usuniętą, gdyż łatwo można było w owem załębieniu skręcić nogę, że wreszcie w dwa do trzech dni po wypadku płytę tę wymieniono. Świadek Z. S. zeznała, że już po wypadku powyższym potknęła się na owem zagłębieniu jakaś dziewczynka. Z akt Urzędu Wojewódzkiego lwowskiego L. SS. 1861/1 stwierdzono, że w decyzji z 12 grudnia 1930 przyjął Urząd Wojewódzki, iż gmina miasta Jarosławia w zasadzie obowiązaną jest powódce wynagrodzić szkodę z powyższego uszkodzenia wynikłą, albowiem w danym wypadku zachodzi niewątpliwie zaniedbanie obowiązków ciążących na gminie z mocy § 23 ustęp c) ustawy krajowej z 13/3 1889 Dz. U. kr. Nr. 24, że jednak w braku porozumienia z gminą co do wysokości odszkodowania, winna powódka zwrócić się na drogę sądową. Wobec powyższych ustaleń i dowodów przyjął sąd za udowodnione, że w wypadku niniejszym winę ponosi pozwana. Gdy nadto sama pozwana stwierdziła, że ul. Grodzka jest jedną z najruchliwszych ulic, gdy świadek Z. G. stwierdził, że dziura w chodniku powstała skutkiem zużycia, a więc musiała już dłuższy czas przed krytycznym wypadkiem

w chodniku znajdować się, Sąd przyjął, że uszkodzenie ciała powódki nastąpiło skutkiem rażącego niedbalstwa pozwanej. Tem samem uznał Sąd za bezpodstawny zarzut pozwanej, jakoby powódka ponosiła częściowo winę wypadku idąc chodnikiem nieostrożnie, a to zwłaszcza wobec zeznań świadka Z. S., że już po wypadku powódki pośliznęła się o tę samą płytę jakaś dziewczynka.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, Wydział II (SSA. Gerstman, Munk i Feliks) wyrokiem z 13 grudnia 1933 C. A. 594/33 **nie uwzględnił odwołania pozwanej gminy.**

Z uzasadnienia: Wedle § 33 ust. 2 i 3 ustawy gminnej, Nr. 24, Dz. ust. kraj. z r. 1889 do ustalania obowiązku odszkodowania powołane są bez wyjątku tylko władze administracji państwowej, zaś sądy mają się zająć jedynie oznaczeniem wysokości szkody, a wspomniane co dopiero orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego stwierdza prawomocnie, że pozwana winna wynagrodzić powódce szkodę, bo dopuściła się zaniedbania ciążących na niej ustawowych obowiązków z tytułu wykonywania t. zw. policji miejscowej z § 23 ust. c. powołanej ustawy gminnej. Z tych przyczyn tedy stanowisko odwołania negujące wogóle winę pozwanej i pragnące nieszczęśliwy wypadek powódki złożyć na karb prostego przypadku uznać należy za bezzasadne i niesłuszne.

Gdyby zresztą nawet pominąć powyższe orzeczenie władzy politycznej, to i tak sam fakt utrzymania przez pozwaną osobnego brukarza, nie uwalniałby jej od odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez przechodniów wskutek wad płyty trotuarowej. Wedle bowiem przepisu wspomnianego co dopiero § 23 lit. c. ustawy gminnej, obowiązana jest pozwana gmina do należytego konserwowania dróg gminnych i do starania się o bezpieczeństwo na nich, a zatem do ściśle określonych świadczeń wobec swoich mieszkańców i innych obywateli tak, iż po myśli § 1313 c. ust. cyw. odpowiada za winę brukarza tak, jak za swoją własną.

Bezpodstawny jest również dalszy zarzut odwołania, jakoby winę doznanego przez powódkę uszkodzenia cielesnego przypisać należało w części również powódce i w konsekwencji przyjąć współodpowiedzialność z § 1304 ust. cyw. Rozprawa nie wykazała wcale, by ów nieszczęśliwy wypadek wydarzył się z powodu jakiegokolwiek niewłaściwego zachowania się powódki podczas przechodzenia przez ulicę i pod tym względem pozwana nie przytoczyła żadnych szczegółowych faktów, byłoby zaś za daleko posuniętem żądanie aż tak wielkiej ostrożności przechodnia, by pilnie baczył i oglądał, czy może gdzieś w jakiemś miejscu chodnik jest uszkodzony i grozi nieszczęściem. Przeciwnie, przechodzący ulicą ma wszelkie prawo do słusznego sądzenia, iż gmina spełnia należycie swoje obowiązki i chodnikiem można przejść bez obawy złych następstw.

Także kwestja ustalenia stopnia winy pozwanej gminy nie odgrywa w tym sporze decydującego znaczenia. Wskutek zaniedbania ze strony pozwanej poniosła powódka uszkodzenia cielesne. Ma tu więc zastosowanie specjalny przepis § 1325 ust. cyw. Przepis ten normuje ściśle i szczegółowo, czego poszkodowany na ciele może się domagać od uszkodziciela i nie czyni należności poszczególnych tych roszczeń zależną od stopnia winy, tj. od stwierdzenia, czy zachodzi zły zamiar, czy oczywiste niedbalstwo, czy też może zwykłe przeoczenie. Każdej z tych należności można żądać zawsze w każdym z tych wypadków. Każda też stanowi sama dla siebie wynagrodzenie rzeczywistej (efektywnej) szkody (damnum emergens), żadna nie jest wynagrodzeniem utraconego zysku (lucrum cessans). Wychodząc z tego z normą § 1325 ust. cyw. jedynie zgodnego założenia, pominął sąd odwoławczy wszystkie wywody odwołania pozwanej oparte o przepisy §§ 1323 i 1324 ust. cyw., powódce bowiem należy się w zasadzie, bez względu na stopień winy pozwanej, zarówno zwrot kosztów leczenia, jakoteż utracony już oraz w przyszłości ubywający zarobek i wreszcie nawiązka za ból.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) wyrokiem na wstępie oznaczonym **nie uwzględnił rewizji pozwanej gminy.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd zaskarżonego wyroku, iż decyzja Urzędu Wojewódzkiego we Lwowie z dnia 12 grudnia 1930, L. SS. 1861/1, rozstrzyga w sposób prejudycjalny kwestję obowiązku odszkodowania pozwanej gminy. Wynika to niewątpliwie z przepisu § 33 ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889, Nr. 24, Dz. U. kraj., której właśnie podlega pozwana gmina, a który postanawia, że gdyby kto poniósł szkodę z powodu zaniedbania przez gminę obowiązków względem policji miejscowej, na niej ciążących, winna jest gmina poniesioną szkodę wynagrodzić, że orzeczenie co do obowiązku wynagrodzenia szkody wyda polityczna władza powiatowa po poprzedniem wysłuchaniu wydziału powiatowego, i że jeżeli co do wysokości wynagrodzenia nie nastąpi porozumienie się między gminą a poszkodowanym, wynagrodzenie to ma być poszukiwane na zwykłej drodze prawa. Że zaś pod pojęcie „policji miejscowej" podpada także staranie o zakładanie i utrzymanie gminnych dróg, mostów, ulic i placów, niemniej o bezpieczeństwo i łatwość komunikacji na drogach i wodach (§ 23, lit. c) powołanej ustawy), wyjaśnił już Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 1933, Zb. urzęd. Nr. 39/33. Sądy niższej instancji zatem ponad potrzebę ustaliły ze swej strony samoistnie winę pozwanej w spowodowaniu wypadku, jakiego doznała powódka, a mianowicie rażące niedbalstwo pozwanej gminy w utrzymaniu w należytym stanie chodnika na bardzo ruchliwej ulicy.

Trafny jest także pogląd Sądu Apelacyjnego, że wynagrodzenie utraconego zarobku, kosztów leczenia, zapłata nawiązki za ból i wogóle zaspokojenie tych wszystkich roszczeń, jakie poszkodowanemu na ciele, lub też pozostałej rodzinie zabitego przysługują w myśl §§ 1325 do 1327 **k. c.,** jest zupełnie niezależne od stopnia zawinienia sprawcy uszkodzenia cielesnego, gdyż ustawa w tym względzie nie czyni żadnej różnicy, zaś utracony zysk, jako szkoda czysto majątkowa nie podpada pod przepis § 1325 k. c.

Podał adw. **Dr. M. Segal** (Jarosław).

---

56) Oznaczenie cudzą firmą wyrobów swojego przedsiębiorstwa stanowi bezprawne używanie firmy w rozumieniu art. 27 austr. kod. handl.

Używanie cudzej firmy na oznaczenie wyrobów swojego przedsiębiorstwa wypełnia stan faktyczny, przewidziany w przepisie art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 30 listopada 1934 r. C. II. 1744/34. — Zob. glossę poniżej!

Sąd Okręgowy we Lwowie, Wydział II handlowy (S. S. O. Doliński przy współudziale sędziów handlowych Amkrauta i Pinele) wyrokiem z dnia 25 kwietnia 1932 r. Cg. 144/30 **uwzględnił powództwo** Fabryki czekolady „Suchard" o zakaz używania przez pozwanych nazwy „Suchard" dla oznaczenia swych wyrobów mydlarskich.

Z uzasadnienia: Ustalono, że pozwani wyrabiali i w obrót wprowadzali mydło z napisem „Suchard". Pozwani należą do rzędu owych fabrykantów, którzy zamiast wytwarzać towar dobry i w ten sposób konkurować z innemi wyrobami, dążą do osiągnięcia chwilowych zysków mało godziwemi drogami, naśladując wyroby firm konkurencyjnych nie pod względem dobroci wyrobu, lecz zewnętrznego wyglądu opakowania i t. d. Ponieważ zaś nazwa „Suchard" jest w naszej połaci kraju ogólnie znana od szeregu lat z wyrobu dobrej czekolady, przeto pozwani postanowili mydło swe zaopatrywać napisem „Suchard", spodziewając się, że publiczność będzie chętnie kupowała ten wyrób ze względu na znaną i dobrze wprowadzoną nazwę „Suchard". Powódka jest uprawniona do żądania zaniechania dalszego używania nazwy „Suchard" po myśli ustawy z 2/8 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. dr. Markiewicz, Kuzia i dr. Lion) wyrokiem z dnia 16 listopada 1933 r. CA. 647/33 **nie uwzględnił apelacji pozwanych.**

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania powódki, że żądanie znajduje oparcie w art. 27 u. h. i art. 188 ust. z 22/3 1928, Nr. 39, poz. 384 Dz. U. — Przepis art. 27 u. h. odnosi się do bezprawnego używania firmy jako takiej, a więc do prowadzenia przedsiębiorstwa pod nazwiskiem, które odnośnemu kupcowi w myśl art. 16 do 24 u. h. nie przysługuje. Przepis art. 188 ust. z 22/3 1928 r. chroni tylko prawa zarejestrowanego znaku, które to prawo jednak w myśl art. 174 ust. 2 tej ustawy ograniczone jest do towarów tego rodzaju, dla jakich zgłoszenie nastąpiło. Gdy powódka nie twierdziła, by zgłosiła jako znak towarowy słowo „Suchard" dla wyrobów mydlanych, nie przysługuje jej ochrona tego znaku przeciw takim wyrobom. Natomiast słusznie sąd pierwszy oparł swe orzeczenie na art. 1 ustawy o nieuczciwej konkurencji. Wprawdzie powódka produkuje czekoladę, a pozwani mydło, bezpośrednio zatem ze sobą nie konkurują, to jednak oznaczenie przez pozwanych swego mydła nazwą „Suchard" ogólnie znaną jako określenie czekolady przez powódkę wytwarzanej pierwszorzędnej jakości, miało na celu zyskanie klijentów powódki, jako odbiorców wytwarzanego przez pozwanych mydła. Z tego punktu widzenia jest żądanie powódki uzasadnione w art. 1 ust. o nieuczciwej konkurencji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd powódki, iż pozwani przez swą działalność wykroczyli przedewszystkiem przeciwko przepisowi art. 27 kod. handl. Używanie firmy obejmuje nie samo tylko prowadzenie przedsiębiorstwa pod pewnem nazwiskiem, jak to zaznaczył Sąd Apelacyjny, gdyż według art. 15 kod. handl. firma kupca jest nazwą, pod którą prowadzi on w handlu swe interesy i kładzie podpis, użycie zaś nazwy stanowiącej firmę może nastąpić także i w inny sposób, a w szczególności przez oznaczenie nią wytwarzanych i wprowadzonych w obrót towarów, jak to właśnie czynili pozwani, oznaczając nazwą „Suchard", wyrabiane przez się i sprzedawane mydło. Nie można atoli przyznać słuszności wywodom powódki, jakoby pozwani przez swe działanie naruszyli także przepis art. 188 rozp. Prez. Rzp. z dnia 22 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Nr. 39, poz. 384 Dz. U., bo chociaż przepis ten mówi ogólnie: „kto w swem przedsiębiorstwie oznacza towary bezprawnie nazwą obcego przedsiębiorstwa", to jednak zamieszczony on jest w rozdziale III, traktującym o ochronie praw z rejestracji znaku towarowego, zaczem należy go tłumaczyć w sposób przyjęty w wyroku Sądu Apelacyjnego, a mianowicie w związku z przepisem art. 174 ust. 2 cyt. rozp., według którego prawo z rejestracji znaku ogranicza się do towarów tego rodzaju, dla jakich zgłoszenie nastąpiło, a jakie wchodzą w zakres wymienionego w zgłoszeniu przedsiębiorstwa. Trafnie podniosły powódki w odpowiedzi na rewizję pozwanych, że działania pozwanych nie można podciągnąć pod przepis art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż pozwani nie wdzierali się w klijentelę powódek, fabrykujących tylko czekoladę, a nie mydło, że natomiast podpada ono pod przepis art. 3 tej ustawy, jako przynoszące powódkom szkodę przez czyny sprzeczne z obowiązującemi przepisami (art. 27 kod. handl.), z dobremi obyczajami i uczciwością kupiecką. —

GLOSSA.

Orzeczenia powyższe nie są przekonywujące.

Oczywiście chybiona jest argumentacja sędziego I instancji, który znaną z dobroci czekoladę pragnął uchronić przed konkurencją lichego mydła. Być może, iż sz. Firma „Suchard" odczuwa to jako pewnego rodzaju despekt, iż pod tem mianem, budzącem ślinkę u miłośników czekolady, pozwolił sobie ktoś puścić w obrót mydło, i to nie wytrzymujące po-

równania np. z renomowanym „Radjonem", który, jak wiadomo, „sam pierze". Ale uczucia te nie uprawniały jej jeszcze same przez się do zakazania mydlarzom używania słowa „Suchard", celem oznaczania swoich wyrobów, które innym zgoła potrzebom konsumcyjnym służą i też w inny zgoła sposób, aniżeli czekolada, potrzeby te zaspokajają.

O ile zresztą z uzasadnienia wyroków zapadłych w tym sporze widać, to pomimo potępiającego osądu, z jakiem spotkało się mydło pozwanych w motywach I instancji, jakość tego mydła nie była w tym sporze przedmiotem badania, a przypuszczać należy, że powodowa fabryka czekolady, nie znając się zresztą na mydle, przywiązywała wagę swego powództwa nie tyle do kwestji jakości tego mydła, ile raczej do samego faktu, że produkt, nie będący jej wyrobem, a będący w dodatku mydłem, pojawia się w handlu pod nazwą „Suchard", o której ona mniema, że wyłącznie do niej należy.

Wszystkie 3 instancje wyszły na poszukiwanie podstawy prawnej dla tego roszczenia powódki, trudno atoli uznać, iżby ją odkryły. — Sąd Apelacyjny zwentylował trafnie, że żądanie powódki nie znajduje oparcia w art. 27 austr. k. h. (obecnie art. 37 pols. k. h.), a tem mniej w przepisach rozp. Prez. Rz. z 22/III 1928 Nr. 39, poz. 384 Dz. u. o ochr. wynal., wzorów, i znaków tow., skoro powódka nie zgłosiła słowa „Suchard", jako znaku towarowego dla wyrobów mydlanych. Co do niedopuszczalności zastosowania w tej sprawie przepisów o znakach towarowych, w szczególności art. 188 cyt. rozp. Prez. Rzp., zgodne są z sobą obie instancje wyższe. — Sąd Apelacyjny uciekł się jednak do art. 1 ustawy o zw. nieucz. konkurencji, którego założeniem faktycznem jest wdzieranie się w klijentelę innego przedsiębiorcy przez takie czynności, któremi może być wywołane u odbiorców mylne mniemanie, że one pochodzą od tamtego przedsiębiorcy.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że art. 1 cyt. ustawy ma na myśli i może mieć na myśli li tylko wytwory równorodzajowe, bo tylko w takim razie możliwem jest „wdzieranie się w klijentelę innego przedsiębiorcy", stanowiące pierwszy wymóg faktyczny zastosowania art. 1 cyt. ust. Utożsamienie w art. 1. naruszyciela z **„konkurentem"**, oraz użycie w art. 2. terminu „przedsiębiorstwo **kokurencyjne"**, zasadzać się może tylko na założeniu równorodzajowości wytworów względnie towarów, bez której też trudno wyobrazić sobie możliwość określonego w tych artykułach wprowadzenia odbiorców w błąd. Tosamo wynika zresztą pośrednio z innych także przepisów tej ustawy (np. art. 4 ust. 1, verba: „tegosamego rodzaju wytwory" — albo np. art. 16, odwołujący się do przepisów o znakach towarowych, których byt prawny wiąże się ściśle z danym **rodzajem** towaru). Sama zresztą powódka — jak czytamy w motywach Sądu Najwyższego — odparła w odpowiedzi na rewizję pozwanych możliwość zastosowania art. 1 cyt. ustawy. Argument Sądu Apelacyjnego, że „określenie czekolady nazwą „Suchard" miało na celu zyskanie klijentów powódki jako odbiorców mydła pozwanych, mija się nietylko z osnową powołanego art. 1 cyt. ustawy, lecz jest też myślowo chybiony, bo wychodzi na to, że producent mydła nie śmie polować na konsumentów czekolady. Nawet jeśliby powódka była wykazała, że pozwani dzięki używaniu nazwy „Suchard" pozyskali sobie więcej klijenteli, niżliby bez tej nazwy mogli sobie byli pozyskać, toby i w tym razie art. 1 cyt. ust. nie użyczał żadnej dla powództwa podstawy — ale twierdzenia takiego, a tem mniej dowodu w tym kierunku, jak widać, nie było.

Sąd Najwyższy natomiast oparł się na dwóch podstawach: na art. 27 a. k. h., oraz na art. 3 ustawy o zw. nieucz. konk. — Pierwszej otóż z tych podstaw nie można uznać gwoli argumentu Sądu Najw., iż wedł. art. 15 a. k. h. (obecnie art. 26 pols. k. h.) firma kupca jest nazwą, pod którą on prowadzi w handlu swe interesy i że przeto użycie firmy może też nastąpić przez oznaczenie nią wytwarzanych i wprowadzanych w obrót towarów. Chociaż bowiem kupiec pod swoją firmą prowadzi swe interesy, toć jednak firma nie staje się przez to nazwą poszczególnych jego interesów, a tem mniej oznaczeniem poszczególnych jego towarów, lecz jest nazwą

jego, a względnie przedsiębiorstwa handlowego jako takiego, co wyraźniej jeszcze wynika ze stylizacji art. 26 § 1 pols. k. h. I też w prostej stąd konsekwencji naruszenie prawa używania firmy może być dokonane li tylko przez bezprawne używanie firmy jako takiej, t. j. celem oznaczenia zapomocą niej innego przedsiębiorstwa.

Posługiwanie się przeto brzmieniem słownem obcej firmy do oznaczenia swoich towarów dałoby się tylko w wyjątkowym jakimś przypadku podciągnąć pod pojęcie bezprawnego używania obcej firmy, a mianowicie wówczas, gdyby wykazano, że oznaczenie tem brzmieniem towarów przedsiębiorstwa innego wywołuje u klijenteli strony powodowej mylne, a dla niej szkodliwe pomieszanie obu przedsiębiorstw jako takich. Supozycja ta atoli na tle ogłoszonych powyżej orzeczeń nie znajduje żadnego faktycznego oparcia, przyczem nasuwa się i to jeszcze, że słowo „Suchard" nie zdaje się być identycznem z pełnem brzmieniem powodowej firmy, a jasną jest rzeczą, że zakaz nadużywania obcej firmy nie dotyczy każdej poszczególnej części brzmienia firmy z osobna, lecz dotyczy brzmienia firmy jako całości.

Wynika to zresztą właśnie z przepisów wymagających, aby każda nowa firma odróżniała się „dostatecznie" od już wpisanych, lub zgłoszonych w tej samej miejscowości (art. 35 § 1 pols. k. h. — art. 20 a. k. h.), zaczem tożsamość niektórych części brzmienia dwóch firm nie uzasadnia sama przez się niedopuszczalności firmy późniejszej. Ograniczenie zaś zakazu zbytniego podobieństwa dwóch firm do obszaru tejsamej miejscowości dowodzi zarazem, iż ustawodawca zasadniczo pozostawia przedsiębiorcom dowolny dobór brzmienia firmy, bez względu na firmy już istniejące. Z uwagi na tę zasadę jakakolwiek monopolizacja poszczególnych wyrazów, służących do oznaczania, czy to przedsiębiorstwa, czy też towarów, może zasadzać się jedynie na szczególnych przepisach prawa — tak zwłaszcza na przepisach cyt. rozp. Prez. Rzp. z r. 1928, Nr. 39, poz. 384 o znakach towarowych — które jako wyjątkowe wymagają wykładni ścisłej.

Wyłom w powyższej zasadzie czyni również art. 2 ust. 2 ustawy o zw. n. k., a to jedynie pod warunkiem możliwości wywołania pomyłki co do tożsamości z innem przedsiębiorstwem konkurencyjnem, a zatem tylko wówczas, gdy przedmiot przedsiębiorstwa obu firm jest identyczny (tak trafnie **Allerhand**, Kodeks handlowy, 1934, ad art. 35, str. 69 uw. 9). Również **Kraus-Zoll**, Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konk., 1929, str. 50, stwierdzają, iż „wyłączności do środków przyciągających klijentelę niema, z wyjątkiem praw autorskich, patentowych i wzorowych"). Powołanie się S. N. zatem na art. 27 i 15 a. k. h. w sporze powyższym było chybione.

Ale i dalsza zasada prawna orzeczenia S. N. — t. j. art. 3 ust. o zw. n. konk. — jest ze wszech miar wątpliwa. Do zastosowania tego przepisu potrzeba: 1) czynu sprzecznego **bądź** z obowiązującemi przepisami, **bądź** też z dobremi obyczajami; — 2) i to takiego czynu, któryby stronie powodowej **„szkodził"**. Z tych wymogów art. 3 cyt. ust. żaden nie został wykazany — w orzeczeniach wszystkich 3 instancyj brak w tych kierunkach niezbędnych ustaleń faktycznych. Jak z poprzednich naszych uwag wynika — żaden z powołanych przepisów nie daje podstawy do przyjęcia, iżby oznaczanie mydła nazwą czekolady „Suchard" było „czynem sprzecznym z obowiązującemi przepisami", a równie bezowocnie szukamy w motywach odpowiedzi na pytanie, dlaczego i o ile czyn taki miałby kolidować z dobremi obyczajami, tudzież, dlaczego i o ile był dla powodowej firmy szkodliwy?

Stylizacja art. 3. pozwala, co prawda, na przyjęcie, iż czyny pod przepis ten podpadające, nie muszą być podjęte w celach wprost „konkurencyjnych", że zatem — jak to **Kraus-Zoll**, op. cit. str. 167 n. uznają — czyny te może popełnić także „niekonkurent". Niemniej jednak z widoczną rezerwą przytaczają wspomniani Autorzy (str. 224), iż „wśród przykładów nieuczciwej konkurencji bywa wymieniane nawet (sic!) korzystanie

z cudzej renomy przez używanie oznaczenia cudzego towaru innego rodzaju, np. w przypadku, gdy ktoś oznacza mydło do golenia „Gilette", a produkując mydło bardzo liche, może zdeprecjonować nazwę „Gilette" także w stosunku do aparatów „Gilette". **Przypadek zatem** bliźniaczo podobny do glossowanego i kto wie, czy nie służył orzeczeniu temu za modłę. Niemniej jednak trudno podpisanemu podążyć za powyższym tokiem myśli.

Pomijając pewną różnicę faktyczną, że mianowicie brzytewki „Gilette" zażylej obcują z mydłem do golenia, niźli czekolada Suchard z mydłem do prania — (różnica ta mogłaby w każdym razie nawet na tle zwalczanej tu interpretacji art. 3 cyt. ust. odegrać poważną rolę (!) — wypada najpierw zapytać, jak pogodzić powyższy przykład zastosowania art. 3. z przytoczoną powyżej, a niewątpliwie trafną tezą Autorów, że „wyłączności do środków przyciągających klijentelę niema, z wyjątkiem praw autorskich, patentowych i wzorowych"? — Lecz, co ważniejsze: z przykładu powyższego wynikałoby, że losy powództwa brzytewki „Gilette" względnie czekolady „Suchard" przeciw mydłu, zależeć mają od tego, iżby jakość brzytewki wzgl. czekolady była pierwszorzędna, a mydło było „bardzo liche": conditio sine qua non! I pod tym oto warunkiem możnaby mówić o „zdeprecjonowaniu" nazwy „Gilette" w stosunku do brzytewek lub „Suchard" w stosunku do czekolady. O ile ten jaskrawy kontrast między jakościami nie zachodzi, to wolno i mydłu zwać się „Gilette" lub „Suchard"? — Pięknie, lecz gdzie to w ustawie napisane? Jak to z art. 3 legis citatae wyczytać?... Czy można przyjąć, że posługiwanie się jakiemś znaczeniem słownem dla pewnego towaru staje się czynem sprzecznym z „dobremi obyczajami" **dlatego,** ponieważ oznaczenia tego używa ktoś inny dla towaru rodzajowo innego a mniej wartościowego? —

Zdaje mi się, że argumentacja ta polega na pewnem złudzeniu optycznem, na projekcji **znaku w miejsce jakości towaru.** Nazwa jest tylko **znakiem,** orjentującym co do **przedmiotu** i (ewent.) jego **prowenjencji,** nie zaś co do **jakości.***) O „deprecjacji" nazwy zatem nie może być w żadnym razie mowy, gdyż nie nazwa, lecz sam produkt jest w opinji odbiorców źródłem wartości i przedmiotem popytu. Jeślibyśmy nazwę „Gilette" lub „Suchard" odnosili do jakości odnośnych wytworów, to musielibyśmy w konsekwencji uznać, że prawo zakazania mydlarzowi używania nazwy „G." lub „S" nie istnieje bynajmniej „ex tunc", lecz powstaje jakoś dopiero stopniowo, z czasem, t. j. w miarę, gdy brzytewka lub czekolada dochodzi do reputacji „pierwszorzędnej", podczas gdy dobroć mydła trwa w zastoju i niedorozwoju... Konsekwencja ta oświetla snać dostatecznie niemożliwość zwalczanej tu konstrukcji.

Nawet gdyby przypuścić, że niektórzy nabywcy czekolady „Suchard", mający wiadomość o istnieniu mydła tej marki, doznawali przy spożywaniu tej „pierwszorzędnej" czekolady jakiegoś niesmaku gwoli asocjacji ideowej z wyobrażeniem mydła i że od tego czasu zaczęło ich przy spożywaniu tej czekolady mdlić — (wyraz istotnie niedaleki od mydła) — to jednak trudnoby było w tem dopatrywać się jakiegoś — z dobremi obyczajami sprzecznego mydlenia oczu, ileże mydło „Suchard" zawsze jeszcze, i to na pierwszy rzut oka i na pierwszy kęs, odróżnia się dostatecznie od czekolady „Suchard". Powodowa firma też nie twierdziła, iżby pod tym względem klijentela jej uległa była jakimś złudzeniom, a również z orze-

*) Kryterjum **„prowenjencji"**, t. j. pochodzenia towaru od pewnego przedsiębiorcy, należy do sfery art. 1., ewent. art. 2 cyt. ust., a to w nieodzownym związku z momentem **równorodzajowości** obustronnych towarów, o czem już wyżej. Natomiast art. 3 stoi **„poza przypadkami art. 1 i 2"** (ipsissima verba art. 3!). Gdyby zatem — na tle, omawianego przypadku — jakiś naiwniś „padł nawet ofiarą złudzenia", że fabryka czekolady „Suchard" zaczęła ubocznie wytwarzać mydło... to temsamem jeszcze nie byłyby spełnione wszystkie wymogi zastosowania art. 3.

czeń powyższych nie wynika bynajmniej, aby Sądy oddawały się pod tym względem jakiejkolwiek iluzji. Nie było zatem powodu prawnego do posądzenia mydła o nieuczciwą konkurencję wobec czekolady.

Dr. Anzelm Lutwak.

---

57) Niezastosowanie się do oświadczenia lokatora, że przedmiot najmu lub część jego zupełnie nie nadaje się do użytku i że wymaga bezzwłocznej naprawy nie stwarza jeszcze winy właściciela domu, uzasadniającej jego odpowiedzialność materjalną, chociażby nawet odpowiadało rzeczywistości. Winę taką sprowadza dopiero niezastosowanie się do orzeczenia biegłego, zapadłego w postępowaniu sądowem, stwierdzającego konieczność naprawy.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 23 listopada 1934 C. II. 1781/34. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd Grodzki w Krakowie (sędzia gr. dr. Świder) wyrokiem z dnia 8. kwietnia 1932, VI. C. 725/31 **uwzględnił powództwo** lokatora przeciw właścicielowi domu o zapłatę 220 zł.

Z uzasadnienia: Sąd ustala co następuje: Powód zajmuje przedmiotowe mieszkanie od około 18 lat i przez cały ten okres czasu pozwani żadnych adaptacji w niem nie przeprowadzali. Skutkiem naturalnego zużycia stał się w końcu piec kuchenny w mieszkaniu powoda niezdatnym do użytku, a gdy kilkakrotne wezwania powoda, skierowane do administratora realności nie odniosły skutku, powód sprowadził rzeczoznawcę w osobie architekta B., który w dniu 24 czerwca 1930 wydał opinję, wedle której piec ten przedstawiał zupełną ruinę, do użytku a nawet do przestawienia niezdatną. Ponadto 27 czerwca 1930 postawił powód wniosek o ubezpieczenie dowodu, że znawcy, który stwierdził taki sam stan pieca, jak architekt B. Ponieważ podczas palenia z tego pieca ogromnie się dymiło, powód zaprzestał palenia w nim 23 względnie 24 czerwca 1930 r., zwłaszcza, gdy architekt B przestrzegał go, że dobre palenie w piecu grozi nietylko zaczadzeniem, lecz nawet zawaleniem się pieca. Od czasu zaprzestania palenia w piecu kuchennym, t. j. od 23 lub 24 czerwca 1930 do dnia 15 lipca 1930, w którym strona pozwana budowę pieca rozpoczęła, powód wraz ze swoją rodziną stołował się w restauracji, różnica zaś między kosztami utrzymania domu a kosztami utrzymania w restauracji wynosiła conajmniej 10 zł. dziennie, czyli za okres 22 dni kwotę 220 zł. Tę nadwyżkę w kosztach utrzymania zawinili pozwani, względnie ich administrator, za którego są odpowiedzialni, ileże kilkakrotne wezwania powoda o postawienie nowego pieca skierowane do administratora, pozostały bez rezultatu.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Danikiewicz, dr. Hollaender i s. gr. dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 6 marca 1933, III. 1. B. c. 1612/32 **zmienił** zaskarżony wyrok i **powództwo oddalił.**

Z uzasadnienia: Skoro administrator pozwanych zaraz po wydaniu w dniu 12 lipca 1930 orzeczenia znawcy przystąpił do wystawienia nowego pieca już w dniu 15 lipca 1930, a w dniu 12 lub 14 lipca 1930 zawiadomił powoda, że przystępuje do wybudowania nowego pieca, to w tym stanie rzeczy nie może być mowy o winie lub grubem niedbalstwie pozwanych, a w następstwie tego powód nie jest upoważniony do żądania od nich odszkodowania, skutkiem stołowania się restauracji, a to po myśli § 1306 u. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, dr. Wawrzkowicz, dr. Łopuszański) orzeczeniem na wstępie oznaczonem **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Skoro piec kuchenny, wskutek dłuższego używania, stał się tak wadliwym, że kuchnia nie nadawała się do użytku, to w myśl przepisu § 1096 u. c. powód wolnym był od uiszczenia czynszu najmu za czas i w miarę nieużyteczności. Powód nie żądał jednak bynajmniej zmniejszenia komornego za czas pozbawienia go używania kuchni i w stosunku do zmniejszonej skutkiem tego używalności mieszkania, lecz domaga się wynagrodzenia szkody, wynikłej dlań z przyczyny stołowania się wraz z rodziną w restauracji. Przesłanką tego roszczenia odszkodowawczego byłoby

wykazanie winy pozwanych w tem, iż wadliwego pieca kuchennego w czas nie naprawili. Tego rodzaju winy jednak nie można się dopatrzeć w zachowaniu się pozwanych, a mianowicie w tem, iż natychmiast nie zarządzili postawienia nowej kuchni, gdy powód tego od nich zażądał. Właściciel domu nie traci prawa dysponowania swoją własnością przez to, iż mieszkanie w nim wynajął komu innemu i służy mu możność samoistnego ocenienia, czy jakaś naprawa jest konieczna; a w tem, iż był odmiennego zdania, niż lokator, co do potrzeby przeprowadzenia naprawy, nie można mu przypisywać winy. Kwestję potrzeby postawienia nowej kuchni w mieszkaniu powoda można uznać za niesporną dopiero od chwili, gdy w postępowaniu sądowem o ubezpieczenie dowodu zapadło orzeczenie biegłego. Stało się to w dniu 12 lipca 1930 r., a pozwani zaraz potem przystąpili do postawienia nowej kuchni. Roszczenie odszkodowawcze, z jakiem wystąpił powód, jest zatem bezpodstawne.

GLOSSA.

Z uzasadnienia S. N. wynika pośrednio, że roszczenie lokatora z § 1096 a. k. c. o obniżenie komornego z powodu wadliwości przedmiotu najmu, nie wyklucza obowiązku wynagrodzenia mu przez najmodawcę szkody wyrządzonej mu zawinionem zaniedbaniem koniecznej naprawy przedmiotu najmu, co jest bezsprzecznie trafne. Z gruntu mylną natomiast jest teza, że jeśli w kwestji konieczności jakiejś naprawy najmodawca jest odmiennego zdania, niż lokator, to potrzeba ta staje się „niesporną" (?!) dopiero od chwili sądowego ubezpieczenia dowodu i że przeto, zanim w tem postępowaniu n i e „z a p a d ł o" (?!) orzeczenie znawcy, nie można najmodawcy z powodu zaniedbania naprawy żadnej winy przypisać. — (Pytanie nawiasowe: choćby się tymczasem dom nad głową lokatora zawalił?).

Po raz pierwszy dowiadujemy się z powyższego orzeczenia, że sądowe zabezpieczenie dowodów, które procedura cyw. tylko pod wyjątkowemi warunkami dopuszcza (p. § 384 austr. p. c. i art. 330 kpc.) i któremu też stanowczego znaczenia odmawia (§ 389 austr. p. c. — art. 337 kpc.), służy do rozstrzygania spraw między stronami spornych, czy też do uniespornianía spornych między niemi kwestyj i że w tem postępowaniu „zapadają" orzeczenia biegłych, skutkujące roszczenia i zobowiązania materjalno-prawne jednej strony względem drugiej. Sądzimy jednak, że nawet formalny proces cywilny, a względnie nawet prawomocne wyroki sądowe zapadające w sporach o świadczenie lub ustalenie, tak „konstytutywnie" nie skutkują, ograniczają się bowiem tylko do „**deklaratywnego**" stwierdzenia skutków materjalno-prawnych w przeszłości zaistniałych, a wyjątek pod tym względem stanowią (oprócz niektórych orzeczeń, zapadających w postępowaniu n i e s p o r n e m), jedynie t. zw. „kształtujące" czyli „skutkujące" powództwa względnie wyroki, polegające na szczególnych przepisach ustawy („Rechtsgestaltungs — oder Bewirkungsklagen und -urteile: p. **Pollak**, System d. oest. Zivilprozessrechtes, Cz. I. 1930, str. 23 n. **Rosenberg**, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozessrechts, 1927, (§ 86) — jak np. w sporach małżeńskich lub np. z art. 269 naszego kod. zob. i t. p.).

Najprostsza w świecie sprawa została tu najoczywiściej mylnie rozstrzygnięta. — Utrzymywanie przedmiotu najmu w stanie używalnym jest podstawowym obowiązkiem najmodawcy (§ 1096 a. k. c. — art. 373 § 1 i 375 kod. zob.). Spełnienie tego obowiązku nie zależy wcale od interpelacji ze strony lokatora, zważywszy zwłaszcza, że najmodawca — jak to S. N. trafnie zaznacza — posiada jako właściciel domu możność każdoczesnego, samoistnego sprawdzenia stanu używalności przedmiotu najmu. Także § 1097 a. k. c. (por. art. 374 i 380 § 2 kod. zob.) nie warunkuje tego obowiązku najmodawcy zawiadomieniem ze strony lokatora, a tylko czyni tegoż odpowiedzialnym za szkodę, jakąby wynajmujący mógł ponieść z przyczyny, że lokator ani go nie poinformował o niewiadomej mu potrzebie naprawy, ani też sam naprawy na czas się nie podjął (sc. na koszt wynajmującego).

W danym przypadku wynajmujący — według miarodajnych, bo nie-

zmienionych ustaleń I instancji — od lat 18 nie troszczył się o stan przedmiotu najmu i dopuścił do tego, iż piec kuchenny z biegiem lat uległ zupełnemu zużyciu i przestał funkcjonować, a nawet dymieniem utrudniał pobyt w kuchni i groził zawaleniem się. Najmodawca zaś naprawy pomimo upomnień ze strony lokatora nie uskuteczniał. Zaprzestawszy skutkiem przestrogi architekty B. w piecu tym palić, lokator stołował się odtąd z konieczności w jadłodajni, aż do 15 lipca 1930, w którym to dniu pozwany przystąpił wreszcie do budowy pieca. — Czy można wyobrazić sobie bardziej niewątpliwą i bardziej rażącą winę po stronie wynajmującego — czy można sobie wyobrazić bardziej uzasadnione roszczenie ze strony lokatora, jak o zwrot kosztów (damnum emergens!) spowodowanych bezpośrednio powyższem pogwałceniem przez wynajmującego podstawowego zobowiązania umownego i ustawowego? — Wszak do żądania zwrotu kosztów stołowania się w restauracji wystarczyłby nawet najlżejszy stopień winy po stronie wynajmującego (§§ 1294, 1324 a. k. c.), a skoro chodziło o dopełnienie zobowiązania z umowy i z ustawy płynącego, to chcąc się od odpowiedzialności uwolnić, musiałby był udowodnić jakąś objektywną **przeszkodę**, która mu bez jego winy nie pozwoliła obowiązkowi swemu zadość uczynić (§ 1298 a. k. c.). Miast tego dowodu wynajmujący zaprodukował li tylko twierdzenie, że aż do sądowego ubezpieczenia dowodu był w kwestji konieczności naprawy pieca odmiennego, aniżeli lokator, zdania — a Sąd Najwyższy uznał, że twierdzenie to w zupełności go ekskulpuje!...

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Stefan Rosmarin: Sukcesja w uprawnienia przemysłowe.** Studjum prawno-publiczne. — Lwów, 1934, Str. 53. — Nakładem **Instytutu Administracyjnego U. J. K. we Lwowie.**

Małe to studjum nakładem Instytutu Administr. wydane ma wszelkie zalety poprzednich prac autora. Jest jasne, przejrzyste, a nadewszystko wykazuje głęboką erudycję prawniczej literatury przedmiotu i opanowanie materjału. Kiedy „Zbiorowe umowy pracy" tegoż autora ujmują problem zazębiający się silnie o całą strukturę ustrojową państwa i jego ideologiczne podstawy, to rozprawa niniejsza zakreśliła sobie ramy ciaśniejsze, niemniej nad wyraz praktyczne. Jest nim problem następstwa w uprawnienia publiczne, a w szczególności w prawa przemysłowe uregulowane art. 40 rozp. o pr. przemysł. —

Po omówieniu charakteru sukcesji przemysłowej przechodzi autor pokolei wszelkie skutki prawne, jakie łączą się z pochodnością przy następstwie przemysłowem. Przedewszystkiem odpada w związku z tem potrzeba badania uzdolnień i kwalifikacyj następców prawnych do prowadzenia rzemiosła, czy przemysłu koncesjonowanego. Dalej nie może władza ponownie badać, czy zachodzą przeszkody ze względu na lokal i t. p. — Najciekawszy zarówno ze względu na jego praktyczne znaczenie, jak i wywody autora jest rozdział IV. pracy. Jest to omówienie kręgu osób, które ze względu na przepis cytowanej ustawy podpadają pod pojęcie następców przemysłowych.

Podkreślić należy, że stylizacja art. 40, który rozbija powyższą kwestję na 2 ustępy (I i III) w różnem ujęciu przyczynia się jak najbardziej do zamącenia problemu. I trzeba przyznać, że wnioski autora w tej mierze wydają się na pierwszy rzut oka — mimo swej jasności i jak później zobaczymy oczywistości — zbyt śmiałe. Przy ścisłej jednak kontroli tekstu tak nieszczęśliwie zredagowanego przepisu prawnego, jak art. 40 z konkluzjami autora, nie można mu nie przyznać pełnej racji. — Przemysłową zdolność sukcesji warunkują dwa momenty: rodzinny i spadkowy, choć prawo przemysłowe nie podkreśla dostatecznie drugiego wymogu. Stąd płynie właśnie pozorna niejasność art. 40. Wedle bowiem treści ustawy uznaje

prawo przemysłowe za zdolnych do sukcesji przemysłowej: wdowę po przemysłowcu pozostałą, o ile nie była sądownie rozdzielona od stołu i łoża z własnej winy, i małoletnich zstępnych przemysłowca — obie te kategorie pod warunkiem, że są zarazem spadkobiercami przemysłowca wedle prawa prywatnego. I to jest istotny sens art. 40.

Dalsze ustępy poświęcone są omówieniu wykonywania nabytego uprawnienia i zgaśnięciu nabytego uprawnienia. — Prawnika uderza przy studjowaniu pracy bogactwo zużytkowanego orzecznictwa trybunałów administracyjnych, oraz widoczne opanowanie literatury tego, jakoteż pokrewnych działów. Podwyższa wartość pracy jasność wykładu, przejrzyste i umiejętne uszeregowanie materjału oraz poprawność stylu.

Izydor Reisler.

— **Bronisław Wertheim: Pracodawcy i pracownicy a współczesne zagadnienie migracyjne w latach 1919—1931, Warszawa, 1934, str. 105, Skład Gł.: „Bibljoteka Prawnicza".**

Studjum dąży do „wyświetlenia stanowiska pracy i kapitału" (9), zajmuje się „dynamiką norm, czyli siłami społecznemi, które wpływają na ich tworzenie się i zmiany" (10), w ten sposób dać miało „ogólny zarys polityki migracyjnej zarówno pracodawców, jak i pracowników" (101) i cel ten niewątpliwie wypełnia.

Książka jest w stosunku do zamierzeń pierwotnych autora (10) fragmentem, gdyż ogranicza się do przedstawienia tendencyj społecznych, kształtujących przepisy prawne w przedmiocie migracji, nie daje jednak przedstawienia tych przepisów: pokazuje przyczyny, a nie skutki. Czy rzeczywiście treść publikacji Międzynarodowego Biura Pracy o reglamentacji migracji, sama powiąże się z nakreślonemi przez autora tendencjami, może się wydać wątpliwem. U autora znać jakby wpływ myślenia kategorjami materalizmu dziejowego. Autor nie szuka i nie przedstawia idej, ale stara się wydobyć jako siły kształtujące historję realne interesy gospodarcze.

Pod tym kątem widzenia uwaga autora, iż „cała polityka zarówno pracowników, jak i pracodawców w zakresie rekrutacji i kontraktowania obraca się dokoła zagadnienia płac" (27), ma znaczenie ogólniejsze, tak samo, jak zdanie (77): „Zasadniczym rysem charakterystycznym dla reglamentowania ruchów migracyjnych jest to, że są one świadomie przystosowane do jakichś potrzeb i jakichś interesów". Mamy poważne wątpliwości, czy siła motywów gospodarczych wystarcza dla wytłómaczenia rzeczywistego ukształtowania polityki migracyjnej grup i państw. Ten brak nacisku na momenty niematerjalne, ideologiczne, widoczny jest w braku dostatecznie silnego podkreślenia znaczenia momentu nacjonalistycznego w polityce pewnych krajów, np. Włoch (47—48). To nie nowy kameralizm, to militaryzm! Brak ten odczuwa się także przy przedstawieniu stanowiska pracowników w krajach imigracyjnych. Bardzo ciekawe natomiast są uwagi autora o rozdźwiękach między oficjalną ideologją, a realnym interesem, niekiedy wprost tragicznych (44, 82, por. 100).

Książka omawia problem stosunku organizacyj pracodawców i pracowników do zagadnienia migracyj pracowników, w latach 1919—1931, t. j. aż do zaostrzenia się kryzysu światowego. Słusznie wysunął autor na czoło stwierdzenie, iż masowe migracje powojenne miały charakter proletarjacki (6) i dlatego „zagadnienie swobody migracyj jest w praktyce zagadnieniem płac robotniczych". Autor, dążąc do wykrycia raczej infra- niż superstruktury, trafnie widzi różnice między „równouprawnieniem", a „równem traktowaniem" (35). Trzeba tylko może jeszcze silniej, niż to czyni studjum, podkreślić, że pracownicy krajów imigracyjnych żądają dla imigrantów nietylko równych praw, ale i równych obowiązków (zagadnienie łamistrajków: por. art. 56 RPR. z 11. X. 1927 o emigracji, DU. 799): problem to nietylko gospodarczy, ale moralny.

Zasadniczy podkład tej bardzo ciekawej książki jest pesymistyczny: autor widzi w obecnem stadjum gospodarki światowej kryzys strukturalny (3).

St. R.

— **Dr. Juljusz Basseches i Mgr. I. Korkis. Kodeks Podatkowy, 1934, Nakł. Księgarni „Ewer", Lwów, Brajerowska 3, str. 680.**

Książka ta zawiera jednolite teksty ustaw o państwowym podatku dochodowym, przemysłowym, od nieruchomości w gminach miejskich oraz niektórych budynków w gminach wiejskich, od lokali, o nadzwyczajnym podatku od niektórych zajęć zawodowych, od energji elektrycznej, ogłoszone w Dz. U. Nr. 76 z r. 1934, ponadto ordynację podatkową, oraz cały szereg przepisów formalnych, jak n. p. o egzekucji administracyjnej, o odpowiedzialności solidarnej, a w końcu przepisy ustaw i rozporządzeń związkowych, które podano bądź in extenso, bądź też w wyimkach dotyczących omawianej materji. Pod każdym prawie artykułem znajdują się odpowiednie przepisy rozporządzeń wykonawczych, tezy orzeczeń S. N. i N. T. A., a gdzieniegdzie objaśnienia autorów i wskazania przepisów związkowych. Odpowiedni dobór czcionek oraz szczegółowe skorowidze i tabele, czynią książkę przejrzystą i ułatwiają orjentację.

Odczuwa się jednak w kodeksie podatkowym brak rozporządzeń wzgl. ustaw o państw. podatku gruntowym, od placów budowlanych, o podatku wojskowym, o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, o funduszu pracy i innych. Mimo to przyznać należy, iż zasób ważnych tekstów ustawowych, które książka ta zawiera, oraz sposób opracowania, czynią tę publikację nader pożyteczną dla urzędników i zawodów prawniczych.

R. Weiss.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Śp. Dr. ANTONI DZIĘDZIELEWICZ.** — Zmarły 11 stycznia 1935 we wieku 81 lat adwokat **Dr. Antoni Dzięrdzielewicz,** należał mocą swego niepospolitego umysłu, zacności charakteru, patrjotyzmu i głębokiej wiedzy prawniczej, do elity adwokatury polskiej. Czasopismo niniejsze nie zaliczało się do zwolenników Jego działalności w Związku Adwokatów Polskich, który przed 23 laty we Lwowie założył i którego był do Swej śmierci Prezesem, a nawet przeciwstawiało się pewnym akcjom tego zrzeszenia, które też nie doprowadziły go do rozwoju przez śp. Dra Dzięrdzielewicza upragnionego. Niemniej jednak z pełną czcią wspominamy ów dawniejszy okres korporacyjnej działalności Zmarłego, kiedy piastował urząd Prezesa Sądu dyscyplinarnego. Był to sędzia dyscyplinarny o niezrównanej bezstronności i światłości sądu, a rzadkie te zalety adwokata-sędziego promieniowały Zeń w dusze całego zespołu sądzącego — przenikały i umoralniały podsądnego. Adwokaturę kochał, pragnął ją widzieć na najwyższym szczeblu etycznym i intelektualnym i był jednym z nielicznych, którzy dla adwokatury żyją: Jej wyłącznie poświęcił kilka dziesiątków lat życia. Pamięć śp. Dra Dzięrdzielewicza w adwokaturze polskiej będzie trwała.

— **PIERWSZA TROSKA ADWOKATURY.** — Gdy skrajna niedola zaziera adwokatom małopolskim w oczy, gdy ogromne jakieś wężowisko przeciwieństw zaciska swe pierścienie dokoła ich bezradnego bytu — cóż może być p i e r w s z ą t r o s k ą samorządu adwokackiego? — Myślelibyście zapewne, że jego pierwszą troską musi być zorganizowanie **natychmiastowej, systematycznej, rozległej akcji samoobronnej** — opracowanie i ogłoszenie szczegółowego **planu działania** w kierunku **rozszerzenia adwokackich dziedzin pracy,** — obalenie podtrzymywanych sztucznemi środkami **kordonów dzielnicowych w adwokaturze — wstrzymanie napływu pensjonistów do adwokatury** — stłumienie zarazy doradztwa „prawnego" **(biura próśb i t. p.** z domowem wykształceniem), **złagodzenie monopolu notarjalnego** w stosunku do adwokatury — wywalczenie takiego **obniżenia opłat sądowych,** aby sądowy wymiar sprawiedliwości nie był tylko przywilejem bogaczy i marnotrawców i aby istnienie 3 instancyj w sprawach cywilnych nie było tylko martwą literą prawa — **wywalczenie drugiej instancji,**

a w najważniejszych przypadkach także i **trzeciej instancji w sprawach egzekucyjnych** (art. 513 kpc.!) — **zbieranie materjału faktycznego i statystycznego** do uzmysłowienia czynnikom rządowym **zgubnych skutków nadmierności opłąt sądowych** — uchylenie w drodze ustawodawczej **instytucji komorników** lub bodaj sprowadzenie ich omnipotencji do rozsądnej miary etc.

Myślelibyście, że samorząd adwokacki na czele tego programu wypisał heksametr z **Eneidy Wirgiljusza: Flectere si nequeo superos, Acheronta movebo!..,** Ale nic z tych pięknych domysłów i nadziei! — Akcja samopomocowa, podjęta przed rokiem przez szereg adwokatów lwowskich (zob. Głos Prawa Nr. 3 z r. 1934, str. 184 nast.) ugrzęzła w piasku, głównie wskutek zupełnej pasywności urzędowych przedstawicieli adwokatury. A teraz, z rozpoczęciem nowej kadencji rocznej, pierwszym w połowie grudnia b. r. wyczynem, pierwszą troską lwowskiej Rady adwokackiej, było — — — rozesłanie do wszystkich członków Izby drukowanego okólnika — (żyjemy przecież w epoce rozkazonośnych okólników!) — treścią którego w jak najostrzejszej formie **przestrzeżono** adwokatów i aplikantów pod **grozą kar kryminalnych i dyscyplinarnych, aby adwokaci nie ważyli się podpisywać klijentów na pełnomocnictwach i podaniach sądowych!..,**

Okólnik powołuje się na obecne orzecznictwo karne, które poczytuje położenie obcego podpisu na dokumentach **choćby za zgodą lub z polecenia osoby podpisanej** za występek z art. 187 kod. kar. Atoli praktyka ta nie jest jeszcze bynajmniej tak ogólna, jakby to z pełnej grozy stylizacji okólnika wynikało i byłoby n. zd. rzeczą samorzadu adwokackiego, powołanego w myśl art. 3 p. 8 pr. o ustr. adw. do przedstawicielstwa interesów zawodowych, **przeciw tej praktyce we właściwej drodze legalnej jak najusilniej wystąpić!** Bo chyba najmniejszej wątpliwości nie podlega, że ten rygoryzm formalistyczny, na którego usługach stanęła lwowska Rada adwokacka, **musi adwokatom w wysokim stopniu utrudniać wykonywanie zawodu** — zwłaszcza w Polsce, w której statystycznie wykazano, że **co trzeci obywatel jest analfabetą!**

Trudno też zaiste o jaskrawszą tego ilustrację, jak opisana w dziennikach z ostatnich dni sprawa karna, wytoczona na tle art. 187 k. k. **adwokatowi Dr. Binderowi w Tarnopolu oraz jego kancelistce** spowodu, że ta ostatnia na podaniu do Ministerstwa, sporządzonem na rzecz pewnej klijentki, podpisała ją — zapewne za wiedzą swego szefa. Na szczęście sprawę tę sądził światły zespół sędziowski pod przewodnictwem wicepr. sądu okr. Dra W ę d r y c h o w s k i e g o i oskarżeni zostali uniewinnieni „po krótkiej naradzie Trybunału", z tem jednak, że akta sprawy przekazano Radzie adwokackiej. — Sądząc według treści omawianego okólnika, Dr. Binder jest teraz w niedobrej skórze. Jedyny błysk nadziei, jaki mu jeszcze może świtać, polega na tem, iż właśnie omawiany okólnik Rady adwokackiej **nie ma charakteru dokumentu autentycznego,** bo jakiś drukarz podrobił na nim podpis Dziekana Rady. A nawet, jeśli podrobienie to nastąpiło możliwie za zgodą Dziekana, to zdaniem okólnika art. 187 kod. kar. nie chce nic o tem wiedzieć. Również **Biuro Izby adwokackiej** musiałoby w konsekwencji tego okólnika być przestrzeżone, aby zaprzestało dotychczasowej praktyki **masowego posługiwania się faksymilami podpisów członków Rady adwokackiej** na przeróżnych pismach, wysyłanych do członków Izby, (np. wezwania o zapłatę składek, ustanowienie obrońców z urzędu etc.), a niemniej też do sądów i innych urzędów! Wszystko to odtąd pachnie kryminałem!

Sądzimy wszakże, iż stosowanie art. 187 kod. kar. względem adwokatów, podpisujących klijentów swoich na podaniach, a nawet na pełnomocnictwach (art. 90 kpc.), jest bezpodstawne. Pełnomocnictwo adwokata posiada z **ustawy tak rozległy zakres** i gruntuje się do tego stopnia **bezpośrednio na prawie publicznem** (kpc., kpk., pr. o ustr. adw. etc.), że wyręczenie klijenta w podpisie na podaniu lub choćby na penomocnictwie, o ile tylko nastąpiło w **ramach poruczonej adwokatowi sprawy,** a względnie **w ramach konkretnego upoważnienia** — **nie może w żadnym razie** podpadać pod pojęcie „podrabiania" czy też „przerabiania" dokumentu w rozumieniu art. 187 k. k., zwłaszcza, iż do tego występku wymagana jest w i n a

umyślna (art. 13 kod. kar.), którą a priori wyklucza świadomość adwokata, iż wyręcza swego klijenta w zakresie adwokackiego upoważnienia.

Kilkadziesiąt lat doświadczenia korporacyjnego, jakiem rozporządza adwokatura małopolska, przeczy jak najdobitniej potrzebie tego rodzaju **regulaminów podpisowych**, skoro w ciągu tych kilkudziesięciu lat **potrzeba ta nie odezwała się ani razu** czyto z łona adwokatury, czy też bodaj nawet ze strony sądów. Doświadczenie to mogoby też lwowskiej Radzie adwokackiej dostarczyć aż nadto silnej podstawy do przeciwstawienia się zakusom formalistycznej pedanterji, która zawsze i wszędzie, gdziekolwiek się pojawia, należy do symptomów upadku duchowego, a w dziedzinie adwokatury do symptomów nieufności i awersji, z jaką autorytaryzm biurokratyczny zwykł się do adwokatury odnosić. (L.).

— **RYCERZ.** — W artykuliku ogłoszonym w „Kurjerze lwowskim" z 13 stycznia b. r. p. t. „Rycerska polemika . — W odpowiedzi Dr. A. Lutwakowi", przyznał się, chcąc nie chcąc, p. adw. Dr. **Roman Ślączka** do autorstwa terorystycznego artykułu ogłoszonego w tymże dzienniku dnia 8 grudnia z. r. pod tyt. „Zawieszenie broni w adwokaturze lwowskiej", który oświetliłem bliżej w artykule p. t. „Adwokatura na fluktach demagogii rasowej" (Nr. 10—11/1934 Gł. Pr.). Wszelako zamiast odpowiedzi na moje cztery pytania, udzielił mi p. Dr. Roman Ślączka — jak już sam tytuł jego artykuliku wskazuje — **lekcji rycerskości!...** Jak zaś do tego doszedł i jak się w tej roli pedagogicznej znalazł, to jest naprawdę uwagi godne.

Będąc doskonale snać zorjentowanym co do tego, o ile bezpieczniejszą jest rzeczą strzelanie z za płota nieokreśloną bliżej groźbą „zupełnie nieoczekiwanych niespodzianek, jakie w zanadrzu swem chowa" zapowiedziana przezeń adwokatom-innowiercom krucjata, aniżeli publiczne wyspowiadanie się punkt za punktem ze swoich zamysłów — p. Dr. Ślączka oświadcza, że wprawdzie jego pióro „wprost samo układa się do udzielenia Szan. interpelantowi **barwnej** (sic!) odpowiedzi na pytania 1), 2) i 4) — jednakże: „charakter pytania trzeciego pozbawia go zupełnie możliwości dania folgi swemu pragnieniu"... O, biedne moje pytanie trzecie! Było ono tylko ciekawe autentycznej odpowiedzi p. Dra Ślączki, czy umie on pogodzić powyżej wspomnianą groźbę ze złożoną przysięgą adwokacką, z prawem o ustr. adwokatury, wreszcie też z art, 115 i 117 kod. kar? — Jeśliby, odpowiadając na inne 3 pytania, odpowiedział i na to trzecie tak lub owak, włosby mu z głowy nie spadł, skoro mu już nie spadł dotychczas —: to dla p. Dra Ślączki powinno być tak jasne, jak dla mnie. Ale publicznie się zwierzać z tego, co się kryje w zanadrzu, wystawiać się na publiczną krytykę — nie, na to p. Dr. Ślączka się nie pisze. Skutkiem tego postanowił uznać pytanie trzecie jako „częstowanie go kryminałem pięcioletnim oraz konsekwencjami dyscyplinarnemi"... i oświadcza, że pytanie to stawia mnie, jako partnera w polemice na platformie, której on woli miana nie dawać i która jest obcą jego obyczajom"(!). Poczem stając wobec mnie w pozie moralnie zgorszonego rycerza, odzywa się do mnie z wyniosłą ironją, że „aby mi ułatwić ten rycerski i koleżeńską tkliwością tchnący proceder", (t. j. rzekome oddanie go w ręce władz!) wyjaśnia, że mieszka przy placu Akademickim, należącym do kompetencji P. Prokuratora Rewiru I, oraz do kompetencji P. Rzecznika dyscyplinarnego również Rewiru I, życzy mi jak najlepszych wyników na tej wdzięcznej drodze i zapowiada, jestto jego **jedyna i ostateczna** odpowiedź...

Niech tam sobie będzie jedyna i ostateczna — nie myślę p. Dra Ślączki męczyć — ale czy naprawdę **rycerska?** — Chyba tylko sprytna. Sama już subsumcja mej interpelacji pod miano **„zaproszenia do polemiki"** (co p. Dr. Ś. dwukrotnie mi wmawia), jest kapitalna w pomyśle. Kapitalniejszy zaś jeszcze jest sposób przerzucenia się z pozycji napastnika na pozycję napadniętej ofiary. Warto sobie uzmysłowić taką „polemikę" z zamianą ról, podług pomysłu p. Dra Ślączki, na przykładzie cokolwiek prostszym.

Ktoś, dajmy na to, rozporządzający wpływem (niekoniecznie moral-

nym) u pewnej grupy bitnych (niekoniecznie rycerskich) elementów, pisze do mnie list, w którym mi całkiem ogólnikowo zapowiada: — „Jeśli nie uczynisz tego a tego w ciągu tego a tego czasu, to ostatnia twoja godzina wybiła!" — Podpis: dwie litery. Domyśliwszy się czy z tych liter, czy z innych oznak, osoby autora, odpisuję tak: — „Szanowny Panie N. N.! List Pański wywarł na mnie przygnębiające wrażenie. Jeżeli się nie mylę co do osoby Pana, to jesteśmy kolegami zawodowymi. Zanimby Pan przeto przystąpił do realizacji anonsowanych mi zamierzeń, nie tchnących, o ile widzę, tkliwością koleżeńską, pozwolę sobie zapytać Pana: 1) w jaki sposób pragnie Pan wpłynąć na wybicie ostatniej mojej godziny? — 2) czy groźbę ad 1) umie Pan pogodzić z poglądami naszego kodeksu karnego, np. art. 250 albo 251? — Oddany Panu na śmierć i życie A. L.". — List ten wysyłając, myślę sobie: Gdy mu to stawię przed oczy, może go wstyd odmroczy, i może się w nim ruszy jaśniejsza część duszy. Na to przynosi mi wnet poczta następującą decyzję: „Zapraszając mnie do polemiki na temat ideologji mojej grupy politycznej, częstuje mnie Pan odrazu kryminałem. To stawia Pana jako partnera w polemice na platformie, której wolę miana nie dawać i która jest obcą moim obyczajom. Aby jednak ułatwić Panu ten rycerski proceder — no, i t. d. patrz wyżej!...

Szanowny Panie Kolego Ślączka! Jak mi Bóg miły, że nawet przez myśl mi nie przeszło ściągać na Pańską głowę jakoweś nieoczekiwane niespodzianki ze strony którejkolwiek z Magistratur, i nie byłbym Pana wogóle pytaniami dręczył, jeślibym mógł był przewidzieć, że rycerskość ma tak wielkie oczy. Życzę Panu owszem z całego serca spokojnego żywota. Oby tylko właśnie — **spokojnego!** T. j.: bez podejmowania operacyj wojennych, nie leżących zresztą w Pańskiej kompetencji, a polegających li tylko na znanych nam już do syta „nieoczekiwanych niespodziankach", któremi **prawy rycerz** — a już zwłaszcza **rycerz prawa** — brzydzi się i gardzi. — Oddany Panu

Dr. Anzelm Lutwak.

OD MONOPOLU DO KARTELU notarjalnego. — Dzienniki doniosły niedawno, (np. krakowski I. K. C. z 14 stycznia 1935), że notarjusze lwowscy zamierzają **sfuzjonować wszystkie swe kancelarje notarjalne** i utworzyć jedno wielkie **biuro centralne,** którego dochody będą **dzielić się według klucza.** Motywem tego planu ma być — według tychże komunikatów — „chęć zredukowania do minimum kosztów administracyjnych i podniesienia dochodowości kancelaryj przez redukcję personelu, kosztów najmu lokali, opału, oświetlenia i t. d.". — Komunikat ten był w I. K. C. zaopatrzony uwagą, że: „W kołach poinformowanych wskazują, iż najgorzej prosperująca kancelarja notarjalna we Lwowie daje **na czysto 2.000 zł.,** są jednak kancelarje, które przynoszą dochodu i **10.000 zł. miesięcznie".** — Gdy się zważy, iż we Lwowie — (liczącym 730 adwokatów!) — jest zaledwie... 10 notarjuszów, nie można powyższego komentarza posądzić o rażącą przesadę.

Pp. notarjusze zmierzają temsamem dość wyraźnie ku **kartelizacji notarjatu,** acz bez potrzeby podlegania przepisom i rygorom ustawy kartelowej. — Kartel to tem właśnie groźniejszy dla kieszeni konsumentów aktów notarjalnych, iż gruntowany na **monopolu ustawowym,** który na domiar tak szczupłej pod względem ilościowym grupie zawodowej przysługuje. Notarjusz wprawdzie pobiera wynagrodzenie podług taksy, nie można atoli przeoczać, że rozporządzenia ministerjalne o taksie notarjalnej dla poszczególnych dzielnic pozostawiają **dość rozległe ramy swobodzie umów** między notarjuszem a stroną w przedmiocie wynagrodzenia (por. np. § 19 rozp. Min. Sprawiedl. z 12/3 1930, Nr 19, poz. 159 Dz. u. i art. 19 rozp. Min. Sprawiedl. z 23/3 1929, Nr. 27, poz. 275; §§ 19—21 rozp. Min. Sprawiedl. z 14/4 1930, Nr. 29, poz. 259 Dz. u.), — Zbyteczna otóż rozwodzić się nad tem, że stworzenie we Lwowie — a za jego przykładem zapewne i w innych miastach — takiego „Centrobiura notarjalnego" oznaczałoby w efekcie dyktat cen notarjalnych, chociażby — mówiąc językiem ustawy kartelowej — gospodarczo nieusprawiedliwionych, z wykluczeniem wszelkiej swobody umów — niczem jakiś „Centrocement" lub „Centrorur".

Pojęcia wstępne.

I. Pojęcie obowiązku prawnego.

Pojęcie obowiązku należy przedewszystkiem do dziedziny *etyki;* znamy jednak również obowiązki *religijne, towarzyskie* czyli *konwencjonalne* i *prawne*. Obowiązek *prawny* musi się czemś różnić od innych obowiązków, gdyż inaczej musielibyśmy zaprzeczyć wogóle jego istnieniu. Konsekwentnie też pogląd, który w każdym obowiązku prawnym widzi jedynie obowiązek moralny, uważa za pojęcie prawne tylko t. zw. „odpowiedzialność wobec porządku prawnego“. Pojęcie obowiązku prawnego wynika już jednak z *samej istoty normy prawnej*, zawierającej żądanie dopełnienia jakiejś powinności przez osoby jej podlegające. Sam już tedy nakaz lub zakaz objęty normą prawną stwarza obowiązek prawny, niezależnie od jego etycznej lub jakiejkolwiek innej treści.

Obowiązek prawny jest ciężarem, nałożonym na osobę, o określonym przez prawo kierunku i treści. Nie należy mieszać z nim niekorzyści, połączonych z niedopełnieniem lub z nienależytem wypełnieniem jakiegoś obowiązku prawnego. To inna kwestja: kwestja odpowiedzialności prawnej, obejmującej ogół powyższych następstw.

Są różne obowiązki prawne. Mamy obowiązki *publiczno-prawne*, z reguły (jak n. p. obowiązek służby wojskowej) od woli obowiązanego niezawisłe, istniejące wobec Państwa jako osoby nierównorzędnej z obowiązanym, lecz ponad nim stojącej, postanowione *„na korzyść ogółu“*. A z drugiej strony są obowiązki *prywatno-prawne*, których przyjęcie na siebie jest z reguły wypływem woli stron, wobec siebie współrzędnych, i które postanowione są na korzyść jednostki, *na korzyść indywidualną*. Wśród obowiązków prywatno-prawnych odróżniamy znów obowiązki prawno-*małżeńskie* i członków *rodziny* wobec siebie, dalej obowiązki wypływające z prawa *rzeczowego* (jak n. p. obowiązek właściciela gruntu do dozwolenia uprawnionemu ze służebności przechodu na wykonywanie tejże służebności na gruncie obciążonym) — obowiązki mające swe źródło w prawie *spadkowem*, n. p. obowiązek dziedzica do zapłaty legatu — a wreszcie *obowiązki dłużne, czyli „zobowiązania“. będące wypływem prawa obligacyjnego*. Ich unormowaniu poświęcony jest właśnie „kodeks zobowiązań“.

Dodatek bezpłatny do Nru 1/1934 „Głosu Prawa“.

II. Pojęcie zobowiązania i terminologja kilku pojęć zależnych.

1. Zobowiązanie jako stosunek prawny i zobowiązanie jako dług. — W objaśnieniach głównego referenta projektu wstępnego części ogólnej prawa o zob., śp. prof. E. Tilla (ogł. drukiem nakładem Kom. Kodyf. jako odbitka z Przeglądu pr. i adm. Nr. 7—12 z r. 1923 i Nr. 1—3 z r. 1924), które cytować będziemy odtąd skrótem: „Mot.", czytamy do art. 2:

„Definicja stosunku obowiązkowego nie jest rzeczą kodeksu. Nie daje jej też art. 2, lecz wskazuje jedynie, że w przeciwieństwie do stosunków rzeczowych (bezwzględnych). wynikają z niego prawa i obowiązki między dwiema osobami: wierzycielem i dłużnikiem, w szczególności obowiązek dłużnika do pewnego świadczenia, polegającego bądź na rozwinięciu pewnej dodatniej czynności (daniu lub czynieniu), bądź na zaniechaniu albo znoszeniu czegoś. Tem samem wskazany jest rodzaj praw wierzyciela".

W projekcie pr. o zob. przyjętym w II czytaniu przez Podkomisję przygotowawczą Podsekcji III pr. cyw. Kom. Kod., (ogłosz. w marcu 1932: tom I zesz. 5. tej Podsekcji), artykuł 2 opiewał: „Istota stosunku zobowiązaniowego polega na świadczeniu, czyli na daniu, czynieniu, nieczynieniu, zaniechaniu (zaprzestaniu) lub znoszeniu czegoś przez dłużnika na rzecz wierzyciela".

W ostatecznej redakcji Kodeksu natomiast art. ten brzmi: § 1: Istota zobowiązania polega na tem, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia. — § 2: Treścią świadczenia może być danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie lub znoszenie".

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że pierwowzorem obydwu tych tekstów był § 241 niem. kod. cyw.: „*Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen*". — Należy jednak uznać, że formuła kodeksu jest trafniejsza i jaśniejsza aniżeli w projekcie, o tyle, że: a) uwydatnia, iż nie dopiero świadczenie, a względnie fakt świadczenia, lecz już samo zaistnienie obowiązku świadczenia ze strony dłużnika na rzecz wierzyciela, stanowi „istotę" obligacji; — b) w konsekwencji tego odróżnienia wyosabnia określenie świadczenia, a względnie jego „treści".

Z drugiej strony atoli redakcja art. 2 kodeksu wykazuje też pewne pogorszenie terminologiczne w stosunku do projektu, a to o tyle, iż w miejsce słów „istota stosunku zobowiązaniowego" wstawiono słowa: „istota zobowiązania".

Wyraz „zobowiązanie" jest przedewszystkiem synonimem „obowiązku", w dziedzinie zaś prawa obligacyjnego jest on synonimem „obowiązku dłużnego" czyli „długu" — oznacza zatem przedewszystkiem tylko jedną t. j. bierną stronę obli-

gacji, pojętej jako „stosunek prawny“. W art. 2 jednakże — podobnie, jak w licznych dalszych postanowieniach — K. z. używa wyrazu „zobowiązanie“ na oznaczenie stosunku obligacyjnego czyli zobowiązaniowego, — (zob. np. art. 52, 168, 189, 193, 207, 263, zwłaszcza zaś napisy nad art. 1, 29, 115, 168, 189, 269, etc., a wreszcie i sam tytuł kodeksu!) — aczkolwiek w bardzo wielu innych miejscach kodeksu znajdujemy znów tensam wyraz w znaczeniu długu (np. art. 10, 12 § 1, 20, 50, et passim).

Rzecz prosta, że stosowanie jednego i tego samego wyrazu do dwóch pojęć prawnych, stanowi już samo przez się błąd kodyfikatorski, tem większy, gdy dwuznaczność ta dotyczy fundamentalnego wyrazu całego kodeksu. Wskutek niej bowiem, niejedna norma kodeksu nastręczać może w praktyce wątpliwość, czy dotyczy stosunku obligacyjnego *in toto*, czy też tylko samego długu. Tej ewentualności niezawodnie pragnął zapobiedz projekt Kom. Kod., który nietylko w art. 2, ale też i w dalszym ciągu, a w szczególności w napisach tytułowych — tam, gdzie obecnie znajdujemy w Kod. zob. wyraz „zobowiązania“ t. j. nad art. 1, 29, 168, 189 — zamieścił był termin „stosunki zobowiązaniowe“.

Ta niepewność znaczenia wyrazu „zobowiązanie“ potęguje się ponadto przez to, że obok niego (i to niekiedy w jednym i tym samym przepisie) figuruje wyraz „dług“ (np. art. 3 § 1, 6 § 1, 8 § 1, 13 § 2, 89, 212 do 214, 222 § 1—3; 270, 633, 634, 637 etc.), przyczem spotykamy go nietylko w znaczeniu potocznem t. j. jako dług pieniężny, (np. art. 88, 89, 211, 287), lecz także w szerszem znaczeniu obowiązku obligacyjnego (np. art. 3, 13, 270) jako korelat wyrazu „wierzytelność“, który również w obydwu znaczeniach przychodzi, t. j. jako uprawnienie wzgl. roszczenie obligacyjne oraz jako należność pieniężna (np. art. 3, 168 nast., 207, 270, 273 — lub np. 259 p. 2 i 3, 610 itd.).

2. Słownictwo kod. zob. co do kilku pojęć zależnych od „zobowiązania“. — Do powyższych nieścisłości terminologicznych, utrudniających zarówno interpretację, jakoteż definicję podstawowych pojęć, przybywa i to jeszcze, że obok pojęcia „treści świadczenia“ (§ 2 art. 2), wprowadził K. z. także pojęcie „treści zobowiązania“ (art. 189, 193, 207), a do tego jeszcze pojęcie „przedmiotu zobowiązania“ (art. 209 do 211) oraz pojęcie „przedmiotu wykonania zobowiązań“ (zob. napisy nad art. 206 i 189) — co ze względu na to, że w tychsamych lub w sąsiednich przepisach jest mowa zarazem o „treści świadczenia“, wywoływać może niepewność, czy wszystkie te wyrażenia oznaczają tosamo, czy też każde z nich lub niektóre z nich coś różnego.

Ta obfitość nomenklatur szukających swego znaczenia opalizuje zwłaszcza silnie w zakresie zależnego pojęcia „*wykonanie zobowiązania*“. Obok tego bowiem wyrażenia (zob. art.

4, 5, 7, 82, 189 do 253, 267, 625, 633 etc.), występuje w kodeksie — w charakterze jużto jego synonimów, jużto zarazem pojęć pochodnych — szereg wyrażeń takich jak: *zapłata* wierzytelności względnie długu (i to niekoniecznie pieniężnego, np. w art. 9, 173, 178 p. 1., 179 p. 2, 222 § 2; lecz też specjalnie co do długów pieniężnych, np. w art. 89, 178 p. 2, 294, 337, 478, 496 itd.) — dalej także *spłata lub spłacenie* wierzyciela lub długów (np. art. 178 p. 2., 179 p. 1., 586, 590, 591 i przep. wprow. II p. 12, III p. 6 etc.) — dalej: *dokonanie zapłaty* (np. art. 18, 173) — a niemniej także *uiszczenie długu* (np. art. 9 § 2, 206 § 2, 212 § 1, 510) — ponadto też: *zaspokojenie* wierzyciela lub długu, lub nawet kosztów, odsetek i rat (np. art. 8 § 2, 9 § 1, 180, 181, 182, 188 § 1, 212 § 2, 568, 638) — a pozatem bardziej jeszcze do ogólnego pojęcia „wykonanie zobowiązania" zbliżone wyrażenia, jak: *spełnienie świadczenia* (np. art. 3 § 2, 22 i nast., 190 etc.) — albo: *umorzenie zobowiązania* wzgl. długu (np. art. 9, 254 § 258, 259, 263, 266) — lub: *wygaśnięcie zobowiązania* wzgl. obowiązku (np. art. 127, 207, 263, 267, 269 do 272 i napis nad art. 269) — lub wreszcie: *zwolnienie z długu*, które przychodzi w znaczeniu dwojakiem, bo nietylko w znaczeniu umownego czyli *„dobrowolnego zwolnienia z długu"* (np. art. 6 § 1, 20 § 2, 182, 183 § 2, 184, 270) ale również w *znaczeniu ogólnem*, jak „wykonanie" lub „umorzenie" zobowiązania (np. art. 8 § 3, 17 § 2, 24, 204, 205, 228 §§ 1 i 3, 236).

Bez kwestji: niektóre z powyższych wyrażeń (acz nie wszystkie) są w kodeksie zobowiązań trudne do uniknięcia, tem więcej jednak zależy na pewności ich znaczeń, a w szczególności na tem, aby tak ważne wyrazy nie przybierały znaczeń wielorakich. Jeżeli Montesquieu domagał się: *les lois ne doivent être subtiles*, to bezsprzecznie miał na myśli postulat prostoty stylu ustaw — ta jednakże nie utożsamia się bynajmniej z popularyzmem mowy potocznej, nie dbającej o ścisłość terminów i jasność pojęć prawnych.

Nie uprzedzając atoli na tem miejscu szczegółowej analizy powyższych określeń podstawowych kod. zob., do czego we właściwych miejscach będzie odpowiednia sposobność, należy tu jedynie podkreślić, że warunkiem zasadniczym trafnego ustalenia pojęciowej treści tych określeń, jako bezpośrednio zależnych od pojęcia „stosunku zobowiązaniowego" czyli „obligacji" w szerszem słowa tego znaczeniu, jest właśnie należyte uświadomienie sobie i sformułowanie tego naczelnego pojęcia.

3. Obligacja rzymska, a nowoczesna. — Znaczenie wyrazu „obligatio", (franc. obligation, niemiec. Obligation) oraz jego odpowiedników w prawodawstwach poszczególnych krajów i społeczeństw, ulegało w ciągu wieków różnym zmianom, a również w naszej współczesności znaczenie jego nie jest wszędzie jednakowe ani jednolite.

Nie mogąc niniejszego wstępu poza wyznaczoną miarę zby-

tnio rozszerzać, poprzestaniemy na zaznaczeniu, iż w prawie rzymskiem wyraz „obligatio" oznaczał niejedno, a mianowicie: 1) sam fakt zobowiązania (się lub kogoś — mniej więcej tosamo, co niemieckie *„Verplichtung")*; — 2) stan zobowiązania faktem tym wywołany; — 3) także i prawo podmiotowe odpowiadające danemu zobowiązaniu (podobnie, jak np. „servitus" oznaczało nietylko „ciężar" względnie „obowiązek" (rzeczowy), ale i „prawo" służebności; — 4) stosunek zobowiązaniowy (obligacyjny) w swoim całokształcie, czyli węzeł prawny, kojarzący wierzyciela z dłużnikiem, więc zarówno czynną jakoteż bierną stronę tego stosunku (= *obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei* — pr. I, 3, 13); — 5) tyle co *„actio"* (jeden z najbardziej „proteusowych" terminów jurysprudencji!), a mianowicie „actio" w znaczeniu materjalnem (nie procesowem), czyli więc w znaczeniu podobnem do niemieckiego „Forderungsrecht" lub „Anspruch", francuskiego „la prétention", polskiego „pretensja", „roszczenie". (Zob.: Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts, wyd. IX, 1906 § 251 uw. 3) i literatura tamże; Paul Jörs: Römisches Recht 1927 §§ 48 i 92 nast.; Hasenöhrl: Das oest. Obligationenrecht 1892 § 1. str. 6 n.; Unger: System d. oest. allg. Privatrechts t. I 1892, str. 540; Zoll, Prawo cywilne, t. I, 1931, §§ 88—90).*)

Dominującem jednakże, a może i pierwotnem wśród tych znaczeń słowa *„obligatio"*, było w prawie rzymskiem znaczenie powyżej pod 4) podane, łączące się z wyobrażeniem węzła obejmującego dłużnika — węzła, którego końce tkwią w ręku wierzyciela (z tego też wyobrażenia inne wyrazy prawnicze — takie, jak *contrahere, solvere, nexum* itp.). Brakło natomiast Rzymianom, jak przypomina Hasenöhrl (op. cit.), terminów ściśle odpowiadających niemieckim: *„Forderung"* i *„Schuld"* czyli (dodajmy) polskim: *„wierzytelność"* i *„dług"* lub francuskim: *„la créance"* i *„la dette"* — t. j. określających obligacyjne prawo podmiotowe i obligacyjny obowiązek. Celem wyrażenia tedy czynnej albo biernej strony „obligacji", radzili sobie Rzymianie rozmaicie: bądź przeinaczeniem, a względnie zwężeniem znaczenia tego słowa (jak wyżej pod 1) 2) 3), bądź też zastosowaniem „uniwersalnego" niemal terminu *„actio"* (wyżej pod 5), zapomocą którego usiłowali oddać dynamiczną sferę obligacji t. j. prawo wierzyciela.

Przeciwny objaw daje się zauważyć w nowoczesnych językach prawniczych, którym nie brak określeń rdzennych dla każdej z obu sfer obligacji — (tak zwłaszcza są w użyciu w

*) Zaznaczmy tutaj, że także wyraz „powództwo" w Kpc. ma różne znaczenia. Najczęściej pokrywa się ono z pojęciem pozwu, ale czasem zdaje się naśladować niemiecki „Rechtsschutzanspruch" = roszczenie o ochronę prawną. Można też gdzieniegdzie upatrywać w niem „skargę" w znaczeniu materjalno-prawnem. Por. Zoll j. w. I str. 212, 219 i II str. 10 w Uzupełnieniach.

języku niemieckim: *Forderung*, *Forderungsrecht*, *obligatorisches Recht*, a z drugiej strony *Schuld*, *Schuldverpflichtung*, *Leistungspflicht*, *Verbindlichkeit;* zob. do tego np. §§ 871, 888, 1342 n., 1375 n., 1411 austr. k. c.) — ale brak im swoistego, jednolitego wyrazu, odpowiadającego adekwatnie rzymskiej „*obligatio*", skutkiem czego np. austr. kodeks cyw., jak zaznaczają Krasnopolski-Kafka (Oesterr. Obligationenrecht, 1910, str. 3) wyręczył się terminem „persönliches Sachenrecht" (§§ 307, 859 etc.) datującym się z XVI wieku. Dopiero od kilku dziesiątków lat — od niem. kodeksu cyw. z r. 1896 — przyjęty jest powszechnie w jurysprudencji niemieckiej i austrjackiej, na oznaczenie stosunku obligacyjnego jako takiego, wyraz złożony, ad hoc urobiony: „*Schuldverhältnis*" w miejsce używanego dawniej „Obligation", a niekiedy też „*Forderungsverhältnis*" (p. Unger op. cit. str. 215), co w przekładzie na język polski dawałoby: „stosunek zobowiązaniowy" — albo „stosunek obowiązkowy" (Zoll, l. cit.) — lub „stosunek dłużny". Gdy zaś chodzi o prawo w znaczeniu przedmiotowem, to nowoczesny termin niemiecki brzmi „*das Recht der Schuldverhältnisse*", po polsku zatem: prawo stosunków zobowiązaniowych (lub dłużnych). Niekiedy też w polskiem słownictwie prawniczem spotykamy się z terminem: „*prawo wierzytelne*", gdy chodzi o przeciwstawienie go prawu *rzeczowemu*. (p. Planiol, O zobowiązaniach, w przekładzie Jana Namitkiewicza, Kramsztyka i Przedborskiego, 1928, cz. I—II str. 58).

Przyjęty w polskim kod. zob. wyraz jednolity „zobowiązanie" na oznaczenie całokształtu „obligacji", a w ślad za tem „prawo zobowiązań" — brzmi bezprzecznie językowo czyściej i lapidarniej, zaczem też wolelibyśmy go, niźli wspomniane „*composita*" — gdyby nie trzeba było okupywać jego dźwięczności językowej ciągłą grozą nieporozumień, skutkiem jego dwuznaczności i stosowania w kodeksie *promiscue* obydwu jego znaczeń. Zwłaszcza w połączeniu „prawo zobowiązań" brzmi jak „*contradictio in adiecto*". Ustawodawca jednak nie chciał widocznie rozstać się z tradycją francuskiej „*obligation*", której polski odpowiednik „zobowiązanie" (w znaczeniu s t o s u n k u obligacyjnego) zyskał już sobie snać prawo obywatelstwa w dzielnicy porosyjskiej (zob. P l a n i o l, op. cit w przekładzie Namitkiewicza i i. str. 57).

4. Gospodarczy charakter nowoczesnej obligacji. — Na samych jednakże kwestjach terminologicznych, nie wyczerpują się bynajmniej różnice między obligacją starożytną, a nowoczesną. Daleko bardziej różnią się one i są odległe od siebie pod względami natury g o s p o d a r c z e j. Obligacja rzymska jest dla nas dzisiaj już tylko, conajwyżej, schematem prawniczej konstrukcji, formą czy kategorją prawniczego myślenia, w której się częstokroć już nie mieści i z której się częstokroć wyłamuje niezmiernie różnolite i technicznie skomplikowane tworzywo dzisiejszego międzynarodowego obrotu go-

spodarczego. A chociaż i współczesny ustawodawca powraca jeszcze z pewnym pietyzmem do prastarej, prostej formuły, „istoty zobowiązania“ i „treści świadczenia“, którą odtwarza też poniekąd art. 2. k.z.: „*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* (3 pr. D. 44, 7), to jednak stosunki prawne naszego życia gospodarczego nie dają się już w żadnym prawie wypadku sprowadzić do tej prymitywnej postaci, w którejby A. był wyłącznie tylko wierzycielem, B. wyłącznie tylko dłużnikiem i w którejby przedmiot świadczenia dał się niedwuznacznie określić tylko jako jedno z trojga: *dare* lub *facere* lub *praestare* lub choćby jako jedno z pięciorga z §fu 2 art. 2 kod. zob.

Sfera symulacji, a względnie czynności pozornych (np. w interesach giełdowych lub w stosunkach kartelowych) a niemniej też sfera zobowiązań abstrakcyjnych, niezwiązanych ani z przyczyną prawną ani z osobą indywidualnego wierzyciela lub dłużnika, rozrosła się do nieprzeczuwanych dawniej rozmiarów. Istnieje mnóstwo stosunków prawnych, poczytywanych za „obligacyjne“, w których wierzyciel nie wie, kto jest lub kto będzie z danego stosunku jego dłużnikiem, a dłużnik nie wie, kto jego wierzycielem, i w których treść świadczenia przez pewien — nieraz dłuższy — okres czasu nie jest ani jednemu ani drugiemu znana. — Coraz też częstsze zjawisko umowy „bezimiennej“, pozatypowej.

Z drugiej strony, skutkiem obalenia feudalno-stanowej organizacji społecznej średniowiecza, skutkiem zmobilizowania olbrzymich, zniwelowanych w obliczu prawa, mas ludzkich do współzawodnictwa na wszystkich polach działalności gospodarczej, a niemniej też skutkiem postępującej bezustannie specjalizacji zajęć i zawodów gospodarczych, zwęża się coraz bardziej sfera zastosowalności norm powszechnego prawa prywatnego, temsamem więc także ogólnych norm obligacyjnych, na rzecz specjalnych praw prywatnych, przedewszystkiem prawa handlowego i przemysłowego, ale i wekslowego, czekowego, górniczego, pracowniczego, komunikacyjnego i t. p., a kodeksy tych praw specjalnych wprowadzają też w życie specjalne „prawo obligacyjne“, o zasadach pod wielu nieraz względami djametralnie sprzecznych z zasadami „powszechnego“ czy też „klasycznego“ prawa obligacyjnego.

Nie można również, kiedy mowa o czynnikach przewarstwowania i przeistoczenia tego prawa, nie wspomnieć o wzmagającej się jednocześnie etatystycznej ingerencji państwa, opartej na zgoła „niecywilistycznych“ kryterjach, dzięki którym niejedna obligacja, choćby w najsolenniejszej formie zaciągnięta i w najlepszej wierze nabyta, okazuje się nagle ex post „sprzeczną z porządkiem publicznym“ (zob. art.

55, 56 k. z.) lub też pod naciskiem „konieczności państwowej" przenawia się z cywilnej w naturalną...

5. **Definicje zobowiązania, wierzytelności i długu.** W warunkach tego rozwoju, którego kierunku i celu nikt z żyjących jeszcze nie ogarnia, definjowanie pojęcia „zobowiązania" wywołuje bardziej, niż kiedykolwiek dawniej przestrogę „*omnis definitio periculosa in iure civili*". Ale prawnikowi, zwłaszcza zawodowemu, trudno się obyć bez definicji chociażby niedoskonałej i niepewnej—a to już choćby ze względu na to, że sam ustawodawca, pomimo, iż definicyj unika, miewa je na myśli i polega zazwyczaj na „panującej opinji"; powtóre zaś ze względu na to, że bez ustalenia podstawowych pojęć wszelka argumentacja i analiza prawnicza byłaby niemożliwą. Aczkolwiek pod wpływem preponderancji dziedzin ściśle gospodarczych w prawie prywatnem, pojawiły się też już w piśmiennictwie naukowem próby usystemizowania ogółu stosunków obligacyjnych pod wybitnie gospodarczemi kątami widzenia (por. Hedemann: Grundriss des Schuldrechts, 1921; Elster: Forderungsrechte, w Handwörterbuch d. Rechtswiss. t. II), to jednak nie ulega w obliczu norm „ogólnej części" polskiego k. z. (tytuły I do V) żadnej wątpliwości, że ustawodawca nasz trwa zasadniczo na gruncie tychsamych pojęć prawnych, które nam przekazała doktryna.

Przez „stosunek zobowiązaniowy" czyli „zobowiązanie" w obszerniejszem znaczeniu rozumiemy przeto nadal, jak dotychczas, *stosunek prawny zachodzący pomiędzy co najmniej dwiema osobami, z których jedna obowiązana jest do świadczenia (dłużnik), a druga uprawniona do żądania świadczenia (wierzyciel).*

Wobec tego „*wierzytelność*" określimy jako prawo względne, bo skierowane do pewnej osoby, na uzyskanie pewnego z jej strony świadczenia (niekoniecznie na rzecz wierzyciela!). — „*Dług*" zaś czyli „zobowiązanie" w ściślejszem znaczeniu: jako utwierdzony odpowiedzialnością prawną, a względnie z reguły wymuszalny w drodze prawa obowiązek świadczenia, zaspokajającego wierzytelność. (O pojęciu „odpowiedzialności za dług" zob. jeszcze niżej pod VI i VII).

W „mot." czytamy: „Projekt nie czyni różnicy między roszczeniem a prawem obligacyjnem. Utworzenie pojęcia roszczenia (Anspruch) jest dziełem nauki niemieckiej która odczuwała potrzebę uczynienia kierunku prawa niezależnym od tego, czy uprawnienie jest rzeczowe, czy obligacyjne, bezwzględne czy względne. Odróżnienia tego niema powodu czynić w zakresie prawa obligacyjnego, ponieważ, o ile chodzi o prawo obligacyjne, roszczenie identyczne jest z prawem".

III. Prawo obligacyjne a prawo rzeczowe.

W przeciwstawieniu do prawa rzeczowego, które polega na bezpośredniej mocy osoby nad rzeczą (ius in re), tak iż oso-

ba uprawniona może w zasadzie samodzielnie, t. j. bez żadnego pośrednictwa korzystać z rzeczy, na której ciąży jej prawo — prawo wypływające ze stosunku obligacyjnego polega na roszczeniu osoby do osoby, wierzyciela do dłużnika — na roszczeniu, które nie daje jeszcze wierzycielowi władztwa nad rzeczą, nawet gdy celem dłużnego świadczenia jest bezpośrednie zaspokojenie potrzeby wierzyciela z pewnej rzeczy, czyli, gdy treścią świadczenia ma być „*dare*". Bo między wierzycielem a rzeczą pośredniczy osoba dłużnika, przeciwko któremu wierzyciel musi swe roszczenie przeprowadzić, „urzeczywistnić", aby przez to następnie uzyskać prawo na rzeczy samej (prawo rzeczowe).

Prawo rzeczowe zaliczamy *do praw absolutnych czyli bezwzględnych*, mających walor ogólny wobec każdej osoby nieuprawnionej, wobec każdego naruszyciela. Niektórzy określają to w ten sposób, że uprawnionemu rzeczowo służy roszczenie przeciwko każdej innej osobie, „przeciwko całemu światu", o nienaruszanie jego prawa rzeczowego. Ten punkt widzenia nie jest jednak trafny, gdy się zważy, że roszczenie przysługiwać może komuś tylko przeciw oznaczonej osobie, a nie przeciw przyszłemu, nieznanemu jeszcze naruszycielowi prawa. Przy prawach rzeczowych wystarcza zatem przyjęcie ogólnego obowiązku szanowania cudzej sfery prawnej. Natomiast w *prawach obligacyjnych* przysługuje wierzycielowi z góry, t. j. już od powstania prawa, roszczenie przeciwko oznaczonej osobie t. j. dłużnikowi, i dlatego prawa te zaliczyć należy do *praw relatywnych czyli względnych.*

Coprawda, niektórzy autorowie próbują uzasadnić „bezwzględność" także praw obligacyjnych temi postanowieniami prawnemi, z których wynika obowiązek osób trzecich, stojących poza stosunkiem obligacyjnym, do uznania i nienaruszania tego stosunku, gdy n. p. do uznania pretensji jednego z wierzycieli konkursowych mogą być zmuszeni inni wierzyciele konkursowi, albo gdy prawo upoważnia wierzyciela pokrzywdzonego zmową swego dłużnika z osobami trzeciemi do zaskarżenia działań prawnych dłużnika z tym skutkiem, że one będą uznane za nieskuteczne wobec wierzyciela itp.[1]) Lecz są to przypadki bądź co bądź wyjątkowe, i dlatego nie mogą one odjąć prawom obligacyjnym charakteru praw względnych i przerobić je w pełni na prawa bezwzględne.

Cechą prawa rzeczowego jest wreszcie — przynajmniej z reguły — moment danego już „zaspokojenia" uprawnionego z rzeczy, podczas gdy prawo obligacyjne sięga zwykle dopie-

---

[1]) Tu zaliczają też n. p. spór wcześniejszego cesjonarjusza (por. art. 168 i nast. k. z.) przeciwko późniejszemu, o którym jednak dłużnik wcześniej został zawiadomiony, o zwrot zapłaconej kwoty — dalej przypadki w których lokator dochodzi swych roszczeń przeciw osobie, nie będącej właścicielem rzeczy, a która go naruszyła w jej posiadaniu itd. itd.

ro w przyszłość, wskutek czego za jego cechę charakterystyczną uważają niektórzy „napięcie“, pęd, *dążenie do zaspokojenia*. Atoli nie wszystkie prawa rzeczowe i nie wszystkie prawa obligacyjne posiadają wymienione cechy. I tak n. p. służebności non altius tollendi brak cechy zaspokojenia, zobowiązaniu zaś dłużnika do nieczynienia czegoś brak cechy napięcia czyli pędu do zaspokojenia.

Z dotąd obowiązujących na ziemiach Polski kodeksów cywilnych, *kodeks austr.* nazywa prawo obligacyjne prawem „osobisto-rzeczowem“ (§ 307), rozumiejąc przez nie prawo przysługujące wierzycielowi „do rzeczy“, ale tylko przeciw „pewnym osobom“, a względnie zobowiązanie jednej osoby wobec drugiej do pewnego świadczenia (§ 859) — a zatem prawo pośrednie i względne. W przeciwstawieniu do tych praw, prawa rzeczowe są — według tegoż kodeksu — prawami „nad rzeczą“, które przysługują osobie bez względu na inne osoby, a zatem prawami bezpośredniemi i bezwzględnemi.

Kodeks cyw. niem. określa stosunek obowiązkowy krótko. postanawiając w § 241, iż mocą stosunku zobowiązaniowego (Schuldverhältnis) „wierzyciel jest uprawniony żądać od dłużnika świadczenia, które polegać może także na zaniechaniu“ (por. w tem miejscu art. 2 § 1 k. z., gdzie zamiast „uprawnienia“ na czoło jest wysunięty „obowiązek“ dłużnika wobec wierzyciela).

Natomiast w *kod. Nap.* pojęcie prawa obligacyjnego wynika z podanej w art. 1101 definicji kontraktu jako rodzaju umowy, „mocą której jedna lub więcej osób zobowiązuje się względem jednej lub kilku osób do dania, czynienia lub nieczynienia czegoś“ (por. art. 2 § 2 k. z.) — Napis tytułu III kod. Nap. brzmi: O umowach *czyli* zobowiązaniach umownych w ogólności, aczkolwiek zobowiązanie powstaje (dopiero) z umowy, a zresztą — jak zobaczymy niżej — nie tylko z umowy, zaczem pojęcia: zobowiązanie i umowa, nie są jednoznaczne: umowa jest tylko jednem ze źródeł prawnych stosunku obligacyjnego. A przytem w tak obszernej definicji zmieścić się mogą różne obowiązki prawne, gdyż pojęcie umowy należy do pojęć ogólnych, mając zastosowanie i w prawie familijnem i w prawie majątkowem, a w obrębie tego ostatniego zarówno w prawie rzeczowem, jak obligacyjnem.[2])

K. z. zawiera, jak widzieliśmy, w art. 2. kombinację pojęcia „*istoty zobowiązania*“ przez położenie w § 1. tegoż artykułu nacisku na „*świadczenie*“ i usiłuje dać w § 2 bliższe określenie „treści“ świadczenia zapomocą znanych odróżnień:

---

[2]) W rozumieniu kod. Nap. zobowiązanie nie polega tedy wyłącznie na określonym wyżej stosunku między wierzycielem a dłużnikiem, lecz rozciąga się na wszelkie obowiązki prawne, jakie mogą wyniknąć z umowy majątkowo-prawnej, np. z t. zw. kontraktu rzeczowego. Por. n. p. art. 637, 639, 651 i 1370 ustęp 3 Kod. Nap. Z drugiej strony zob. jednak art. 1138 i 733 tego kodeksu.

danie, czynienie, nieczynienie itd. Zobowiązanie do „dania“ ma według prawa francuskiego za przedmiot nabycie przez wierzycieli jakiegoś prawa rzeczowego, przedewszystkiem więc prawa własności. Niema tu podziału na akt rodzący tę obligację, jak darowizna, sprzedaż itd. — i na tradycję, t. j. akt, wskutek którego obligacja gaśnie z powodu przeniesienia rzeczy na drugą osobę. Zobowiązanie się do dania ze strony dłużnika wystarcza do stworzenia prawa rzeczowego (art. 1138 kod. Nap.), bo z tą chwilą następuje przeniesienie prawa. Zobowiązanie się do dania sprowadza się tu przeto do zobowiązania „*wydania*“. (Planiol, Traité élémentaire de droit civil. II § 173).

Oczywiście trudno ten punkt widzenia zastosować do praw, które—jak prawo cyw. austr. i niem.—wychodzą z djametralnie przeciwnego założenia, a mianowicie ze ścisłego odróżnienia aktu rodzącego obligację, od aktu przenoszącego prawo rzeczowe. Występuje to ostro zwłaszcza w prawie niem. znającem pojęcie „*rozporządzenie*“ (Verfügung) w przeciwstawieniu do pojęcia „zobowiązania“. Rozporządzenie działa tam bezpośrednio na pewien „przedmiot“, powodując przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie (jakiegoś) prawa. Zobowiązanie natomiast działa tylko pośrednio, t. j. na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. Sprzedaż tedy jakiejś rzeczy — jako zobowiązanie — nie jest jeszcze, nie musi być przeniesieniem prawa własności tej rzeczy na nabywcę, czyli jej pozbyciem (w prawie pol. używa się częściej pięknego wyrazu: zbycie) — nie jest tedy jeszcze rozporządzeniem. Posługuje się zresztą i kod. zob. terminem tym — lecz w znaczeniu ogólniejszem — np. w art. 47, 125, 153, 329. 545, 565, 574 etc.

Zobowiązanie do dania, w odróżnieniu od zobowiązania do czynienia czegoś, ma to znaczenie, że w drugim przypadku chodzi o inny czyn, a nie o akt, przygotowujący przeniesienie prawa rzeczowego, najczęściej prawa własności. Zresztą: dare, facere i non facere znane już jest z prawa rzymskiego (zob. wyżej II), a dare i facere może być objęte jednym aktem, gdy np. sprzedawca ma oddać rzecz kupującemu i zarazem przyjąć gwarancję za jej stan, właściwości itp.

IV. Pojęcie i wartość świadczenia.

Świadczenia nie należy identyfikować, z jego „uiszczeniem“ czyli wykonaniem zobowiązania. Świadczenie ma treść materjalną, ono jest dobrem wierzycielowi przysporzyć się mającem. Uiszczenie natomiast równoznaczne jest z wypełnieniem świadczenia przez dłużnika, czyli z samą funkcją przysporzenia owego dobra wierzycielowi. Od dostarczenia mu towaru odróżnić więc należy sam towar dostarczony, czyli materjalne świadczenie. Nawet, gdy przedmiotem stosunku obligacyjnego

są usługi osobiste dłużnika, można i trzeba odróżnić pojęciowo same usługi a wzgl. ich wartość — od wykonywania tych usług przez dłużnika.

Z określenia prawa obligacyjnego jako prawa majątkowego wynika, że jego przedmiot, t. j. świadczenie, musi mieć — przynajmniej w zasadzie — wartość majątkową, a względnie gospodarczą, choć niektórzy to kwestjonują. Usunięcie jednak tego wymogu zatarłoby ewent. granicę między obowiązkami dłużnemi (prawa obligacyjnego), a obowiązkami płynącemi z prawa familijnego i ściśle osobowego i uniemożliwiałoby przemianę zobowiązania pierwotnego na zobowiązanie pieniężne, zastępcze względnie odszkodowawcze. (Zob. art. 159 k. z. oraz: Oertmann: Schuld, w Handwörterb. d. Rechtswissenschaft, 1927, t. V, str. 359; także Zoll, l. c. § 90; p. również w prawie rzymskiem: „*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt* (l. 9 § 2 D. 40, 7). W prawie kontraktowem angielskiem — choć tak zasadniczo różnem pozatem od romanistycznych systemów prawnych — „wzgląd wartościowy“ („valuable consideration“) stanowi wybitną cechę i zarazem warunek zaskarżalności zobowiązania, umownego. — Mot. wypowiadają się jednak (ad art. 2) za poglądem przeciwnym. („Każdy interes wierzyciela, jeśli jest rzeczywisty i godny ochrony prawnej, powinien jej doznać. Nie możnaby się dopatrzeć powodu, dla którego np. windykacja rzeczy nie jest zależna od tego, iżby rzecz miała wartość majątkową, a w zakresie zobowiązań wymóg ten miałby być utrzymany“).

Jeżeli mówimy o wartości świadczenia, to mamy przedewszystkiem na myśli jego *treść*, t. j. owo dobro, korzyść, interes majątkowy wierzyciela. Oczywiście jednak wartości majątkowej świadczenia nie można uważać za równoznaczną z *pieniężną* jego wartością. Interes wierzyciela może być — i jest najczęściej — pieniężnym, ale być takim nie musi. Treścią świadczenia może być n. p. nieczynienie hałasu w domu, pozwolenie na używanie ogrodu, pozowanie do portretu itp.

Idzie tu zatem o pewną wartość gospodarczą, pojętą jednak nie wyłącznie ze stanowiska wierzyciela. Czy taka wartość w konkretnym zachodzi przypadku, zależy to od panujących w społeczeństwie zapatrywań. W znanych przykładach szkolnych: umówienie się o *rendez-vous*, zaangażowanie do tańca, przyjęcie na siebie obowiązku niepalenia tytoniu itp. rzeczy, nie mają wartości gospodarczej, nie mogą być też przedmiotem zobowiązania jako stosunku prawnego.

Sporną być może też kwestja, czy świadczenie powinno mieć wartość gospodarczą „samo w sobie“, czy ma ono ją przedstawiać dla wierzyciela. Wychodząc prima vista ze stanowiska korzyści wierzyciela — boć o jego wierzytelność chodzi — należy jednak w razie wątpliwości co do istnienia wartości świadczenia kierować się nie wyłącznie punktem widzenia wierzy-

ciela, lecz uwzględnić zarazem, jako czynnik objektywny, panujące w tym względzie przekonania w społeczeństwie.

V. Świadczenia pozytywne i negatywne.

Z tego, co powiedziano wyżej wynika, że świadczenie może polegać bądź na „*czynieniu*", t. j. jakiemś działaniu fizycznem, do którego należy m. i. „danie" rzeczy *(świadczenie pozytywne)* — bądź na *zaniechaniu* czynu *(świadczenie negatywne)*. — To ostatnie może znów polegać na *niewystępowaniu dłużnika z pewną akcją*, niekorzystną lub niedogodną dla wierzyciela, bądź na „*zaprzestaniu*" przezeń czynów dotąd już przez niego spełnianych, od których jednak w następstwie swego zobowiązania powstrzymać się musi. — Tu wreszcie zaliczyć też należy „*znoszenie*" ze strony dłużnika przedsięwzięcia pewnych czynności przez wierzyciela, — czynności, któreby się przedstawiały jako naruszenie sfery prawnej dłużnika, gdyby wierzycielowi nie przysługiwało dotyczące prawo obligacyjne, dozwalające przedsięwzięcia owych czynności. Właściciel domu musi n. p. znosić, że jego lokator używa przedmiotu najmu zgodnie z umową. Kto zaś na podstawie umowy obowiązany jest np. do nieczynienia drugiemu konkurencji, musi jako dłużnik powstrzymać się od przedsiębrania aktów objętych t. zw. zakazem konkurencji — np. od sprzedaży pewnych artykułów.

Do powyższych odmian świadczenia, wymienionych w § 2 art. 2 K. z. przybywa jeszcze „*nieprzeszkadzanie czynności wierzyciela*", o którem mowa w art. 820 § 1 kpc., a które przeważnie, acz nie zawsze, pokrywa się w życiu i w naszem pojęciu ze „znoszeniem". (Zob. też §§ 861, 313 i 331 austr. k. c.).

VI. Zobowiązania naturalne.

Jak wyżej wspomniano, ciążący na dłużniku obowiązek prawny do wypełnienia świadczenia, czyli do uiszczenia go, wynika już z pojęcia samych norm prawnych. Jako konsekwencję tego obowiązku uważać należy przyznanie wierzycielowi „*prawa skargi*" na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wypełnił, oraz danie mu *możności wymuszenia* tego wypełnienia w drodze przymusu państwowego czyli *egzekucji*.

Ten przymus, zmierzający do wydobycia należności od dłużnika na rzecz wierzyciela ma jednak *charakter publiczno-prawny*, od prawa prywatnego i wogóle od prawa materjalnego niezależny. Innemi słowy, prawo egzekucyjne wznosi się i przed swoje źródło i przez swe środki ponad prawa prywatne stron, a nie jest tylko, jak dawniej sądzono, przejawem prawa materjalnego, choć Państwo działa wówczas „w służbie prawa prywatnego".

Z faktu tedy, że prawo prywatne, a w szczególności prawo obligacyjne, bez możności przymusowego wykonania jest „omdlałe", nie można tedy wnioskować, iż prawo procesowe i

egzekucyjne zlewa się z niem całkowicie, tonąc w morzu prywatno-prawnem. Oczywiście, nie odrywa się przez to procesu i egzekucji w zupełności od prawa materjalnego, gdyż całe prawo stanowi zwartą, systematyczną jedność. Ale rzecz ma się przy egzekucji podobnie, jak z roszczeniem procesowem, które nie jest identyczne z roszczeniem materjalno-prawnem, dochodzonem przez stronę. Pierwsze z tych roszczeń skierowane jest do Państwa — mimo, że chodzi o ochronę przeciw jakiemuś „naruszycielowi", jestto bowiem *roszczenie o ochronę prawną*, o wdrożenie postępowania ochronnego, podobnie jak roszczenie egzekucyjne ma za przedmiot wykonanie, czyli *realizację prawa* w drodze przymusu.

Nie zawsze wymuszenie wypełnienia zobowiązania jest prawnie dopuszczalne. Już bowiem z prawa rzymskiego znamy — w przeciwieństwie do zobowiązań cywilnych — zobowiązania „*naturalne*" czyli niezaskarżalne, które przynajmniej co do związanych z niemi skutków prawnych przetrwały do dzisiejszych czasów, mimo różnic w prawodawstwach i sporów w nauce co do ich znaczenia i co do kwestji, które przypadki mają być do zobowiązań naturalnych zaliczone.

I tak, są poglądy, że chodzi tu o obowiązki, będące wyrazem wewnętrznego poczucia, altruizmu, sumienia i słuszności, przyzwoitości i zwyczaju, „naturalnego" pojmowania rzeczy, lub też, iż chodzi o wymagania ustroju społecznego — wszystko to w przeciwstawieniu do obowiązków, wypływających z państwowych norm prawnych. Jest też (nowszy) pogląd, iż kwestję „długu" powinno się oddzielić od kwestji „*odpowiedzialności*" *za dług*, (Haftung) — odpowiedzialności polegającej na tem, że wierzyciel może w danym razie zmusić dłużnika do świadczenia, lub w razie niemożności wypełnienia, do wynagrodzenia powstałej stąd szkody. (zob. niżej pod VII). — Ta odpowiedzialność nie zawsze idzie, iść nie musi, w parze z samym długiem, a względnie obowiązkiem prawnym: dług może mianowicie przerastać odpowiedzialność zań, która jest z ważnych przyczyn ograniczona (o czem jeszcze niżej).

Lecz tych przypadków, w których idzie o częściowe tylko ograniczenie odpowiedzialności, nie możemy zaliczać do *zobowiązań naturalnych*, przy których niema jej zupełnie — przy których jest „dług bez żadnej odpowiedzialności", a jedynym skutkiem prawnym, jaki za sobą pociągają, jest niemożność żądania z powrotem uiszczonego już świadczenia (art. 131 k. z.). Prawda, że tego rodzaju skutek prawny zaobserwować można także wobec innych zjawisk prawnych, nie podpadających (ściśle rzecz biorąc) pod pojęcie zobowiązań naturalnych: gdy np. ktoś z pełną świadomością uiszcza świadczenie, do którego nie był obowiązany (punkt 3 art. 131). W tych atoli przypadkach nie może być mowy o uprzedniem istnieniu stosunku obligacyjnego, podczas gdy zobowiązanie naturalne w właściwem tego słowa znaczeniu istnieje jako zobowiązanie od po-

czątku, chociaż mu *odmówiono zaskarżalności* (punkt 1 zd. 1, art. 131).

Dwa tu więc są momenty od siebie nieodłączne: niemożność żądania zwrotu tego, co uiszczono w wykonaniu takiego zobowiązania i jego niezaskarżalność. Obie te właściwości prawne znane już były prawu rzymskiemu: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit.*

Nie zmienia to pojęcia zobowiązań naturalnych, że różne ustawy cywilne odmawiają też zaskarżalności zobowiązaniom nieważnym z powodu wykroczenia przeciwko „dobrym obyczajom" itp. (por. art. 56 i 132 k. z., który mówi m. i. o „celu niegodziwym"). Takim bowiem zobowiązaniom odmówiono nie tylko zaskarżalności, ale wprost ważności (art. 130 k. z.) — podczas gdy ważne są zobowiązania naturalne „płatne, acz niewymuszalne".

Przyczyna ich częściowego tylko uznania przez dzisiejsze systemy prawne tkwi z jednej strony w przejętej tradycji, z drugiej zaś w tem, że są obowiązki, należące do sfery pogranicznej między prawem a moralnością lub zwyczajem tak, że do żadnej z tych dziedzin nie mogą być wyłącznie zaliczane. Prawo więc częściowo tylko przejmuje takie obowiązki w obręb swych postanowień, częściowo tylko je sankcjonuje, usuwając je ze swej dziedziny o tyle, o ile charakterem czy istotą swą ciążą raczej ku innej, np. towarzyskiej dziedziny. I tak np. dług pochodzący z gry lub zakładu należy uiszczać według zwyczajów towarzyskich — prawo natomiast odmawia mu zaskarżalności (art. 610 k. z.) mimo, że chodzi tu o „wierzytelność", a więc o obowiązek prawny, na wypadek zaś zapłaty takiego długu nie pozwala żądać zwrotu uiszczonej kwoty (art. 131 l. 1 k. z.).

Sporna kwestja, które przypadki zaliczyć do zobowiązań naturalnych, pozostaje w pewnej zależności od pojmowania stanowiska sędziego wobec ustawy.

Można tu odróżnić trzy punkty widzenia. Pierwszy, nazwijmy go legalnym, pozwala zaliczać do zobowiązań naturalnych tylko przypadki wyraźnie wymienione w ustawie a wzgl. w prawodawstwie. Drugi pogląd, dalej idący, chciałby upoważnić sędziego do wydobywania z przepisów prawnych drogą dedukcji jeszcze innych przypadków. Pogląd trzeci wreszcie, ważny dla prawa polskiego ze względu na punkt 2 art. 131 k. z. — dotyczący spełnienia świadczenia odpowiadającego obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom — pozostawia ocenie sędziowskiej rozstrzygnięcie, które przypadki prawne zaliczyć należy do zobowiązań naturalnych.

Podobnie jak w dotąd obowiązujących kodeksach (por. § 1432 austr. i § 222 niem. k. c.) kodeks zob. stawia z zobowiązaniami naturalnemi na równi długi przedawnione

(art. 131 punkt 1), choć one niewątpliwie ze stanowiska nauki do zobowiązań naturalnych nie należą, skoro prawo nie odmawia im „zaskarżalności", i skoro przedawnienie tylko na „zarzut", a nie „z urzędu", doznaje w procesie uwzględnienia. Przepis p. 2 art. 131 k. z. jest wzięty niemal żywcem z prawa niem., według którego, nie ulegają zwrotowi ani odwołaniu darowizny, odpowiadające jakiemuś obowiązkowi moralnemu albo należnym względom przyzwoitości (§ 534, por. też §§ 1641 i 1804 k. c. n.).

VII. Dług i odpowiedzialność.

Wspomnieliśmy wyżej (VI) o przypadkach, w których dług nie pokrywa się z odpowiedzialnością dużnika. To rozróżnienie ma być według niemieckiej nauki o „długu i odpowiedzialności" *(Schuld u. Haftung)*, właściwe każdemu systemowi prawnemu, każdej jurysprudencji, i zdaniem niektórych wyrasta nawet ponad pojęcie prawa pozytywnego.

Trzeba odróżnić, to co powinno, co ma być świadczone w następstwie prawnego stosunku obligacyjnego, od egzystencji środków, zapewniających wykonalność świadczenia, i od przymusu, który ma doprowadzić do jego wypełnienia. Oczywiście tylko sam podział na dług i odpowiedzialność ma być „pojęciową koniecznością". — w jakim zaś stosunku pojęcia te pozostają do siebie, zależy od przepisów prawa pozytywnego.

Można więc i należy odróżnić przedewszystkiem odpowiedzialność osobistą dłużnika (całym jego majątkiem) — od odpowiedzialności rzeczowej t. j. poszczególną tylko rzeczą, której wartość — możliwie — nie pokrywa się z wysokością jego długu (p. § 1113 i nast. k. c. niem. o hipotece). Hipoteka polega na rzeczowej odpowiedzialności nieruchomości — tembardziej więc jest na niej oparty znany niem. prawu cyw. „dług gruntowy" (§ 1131 k. c. niem.). W szczególności odróżnić należy: 1) ograniczenie odpowiedzialności do pewnych przedmiotów (przedmiotowe) — patrz np. § 1975 k. c. niem. i §§ 483 i 650 k c. austr.; — 2) ograniczenie odpowiedzialności kwotowe czyli rachunkowe — patrz np. przepisy o ograniczeniu odpowiedzialności komandytysty do jego wkładki, choć za tę kwotę odpowiada on całym swym majątkiem: §§ 171 k. h. niem. i 165 k. h. austr. — dalej § 821 ost. austr. k. c. o odpowiedzialności dziedziców po przyznaniu spadku itp.; — 3) ograniczenie egzekucji do pewnego majątku czyli „masy" np. w przypadkach §§ 151, 246 i 247 austr. k. c. i § 550 i 821 zd. 1 tego kodeksu (odpowiedzialność dziedziców przed przyznaniem im spadku *cum beneficio inventarii)*.

C. d. nast.

ODEZWA.

Celem upamiętnienia dziesięciolecia czasopisma prawniczego „Głos Prawa“, którego pierwszy zeszyt ukazał się w kwietniu 1924 r. pragniemy wespół z Redakcją wydać w marcu 1934 zeszyt jubileuszowy w szacie okazalszej od powszedniej, objętości około 20 arkuszy czyli 320 stronic druku, i w tym celu zawiązaliśmy Komitet redakcyjno-wydawniczy.

Nie umniejszając wartości i poziomu naukowego innych poważnych czasopism prawniczych, wychodzących w Polsce Odrodzonej, ośmielamy się stwierdzić, iż „Głos Prawa“ zajmuje wśród nich stanowisko osobliwe, i że jest to organ niezależnej opinji prawnej, zwłaszcza w naszem dzisiejszem życiu prawnem, nieodzowny.

Jeżeli p r a w o ma być przejawem i wcieleniem myśli praworządnej — normą ogólno-społeczną, czerpiącą swój autorytet z dziejowej tradycji i etyki społeczeństw kulturalnych; jeżeli n a u k a p r a w a ma być prawdziwą i niezawisłą od przesądnych przesłanek wiedzą, a p r a k t y k a p r a w a wypływać z impulsów sumienia prawnego, ożywionego poczuciem spełnienia najwyższej funkcji obywatelskiej, jaką jest wymiar sprawiedliwości,—to powinny one rozporządzać organem publicznym, poświęcającym się niestrudzenie i nieustraszenie pracy oraz walce o te ideały, jak o „mury miasta“.

Tym organem publicznym stał się wśród polskiego piśmiennictwa prawniczego także „Głos Prawa“. Jego założyciel, który w jednej osobie jest redaktorem, administratorem, korektorem i wydawcą, zaprzągł się cały do tego zadania i dzieła, poświęcił się upatrzonemu celowi, i krocząc odważnie obraną raz przez siebie drogą, nie baczy na zapory i ciernie, utrudniające, a niejednokrotnie uniemożliwiające mu dotarcie do mety. Za to należy mu się wdzięczność i uznanie.

Zadaniem podpisanego Komitetu jest stworzenie w dziesięciolecie istnienia tego czasopisma Książki Pamiątkowej i zebranie na ten cel potrzebnych funduszów, któremi niestety samo czasopismo z braku jakichkolwiek subwencyj nie rozporządza.

Celem umożliwienia realizacji tej myśli zwracamy się do wszystkich Zwolenników czasopisma z usilną prośbą o dobrowolne zasiłki pieniężne oraz wpłaty subskrypcyjne, które nadsyłać należy na ręce Prof. Allerhanda we Lwowie, ul. Jagiellońska 20/22, lub też na konto Głosu Prawa P. K. O. Lwów, Nr. 501.399.

Wykaz współpracowników Książki Pamiątkowej w liczbie dotychczas 42, oraz tytułów prac dotychczas zgłoszonych, ogłosiliśmy w Nrze 12 Głosu Prawa z r. 1933.

Lwów, w styczniu 1934

Za Komitet redakcyjno-wydawniczy Książki Pamiątkowej „Głosu Prawa“:

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów) mp., — Sędzia em. Dr. Antoni Władysław Bartz (Jordanów) mp., — Adw. Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) mp., — Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków) mp., — Adw. Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) mp., — Adw. Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) mp., — Adw. Dr. Lucjan Mildwurm (Lwów) mp., — Adw. Dr. Leon Peiper (Przemyśl) mp., — Sędzia okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków) mp., — Adw. Dr. Józef Skąpski (Kraków) mp., — Adw. Dr. Zdzisław Mogiła-Stankiewicz (Lwów) mp., — Adw. Dr. Józef Stawski (Warszawa) mp.

DRUKIEM ARTURA GOLDMANA WE LWOWIE